B 5
3
437
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI
DONATI DAL
DOTTOR ANNIBALE GIULIONI
GIURISTA
Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

HENRICI
JACOBI ZOESII
COMMENTARIUS
IN
CODICEM JUSTINIANEUM.

Digitized by Google

Digitized by Google

HENRICI
JACOBI ZOESII
IN ACCADEMIA LOVANIENSI
J. U. D. & Legum Profeſſoris Ordinarii
COMMENTARIUS
IN
CODICEM JUSTINIANEUM.
Opus omnibus tàm in foro, quàm in Scholis verſantibus perutile, in quo ſuccinctè, & eleganter Libri Codicis explicantur, frequentiſſimæ uſitatioreſque Quæſtiones ex probatiſſimis Authoribus, Receſſibus Imperii noviſſimis, & Jure Camerali deciduntur.

ACCURANTE
MARTINO NAURATH JURISCONSULTO.

VENETIIS,
Apud NICOLAUM PEZZANA.

M DCC LVII.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

5.5.3.437

Digitized by Google

VITA ET ELOGIUM
CL. V. HENRICI ZOESII J. C.
EX BIBLIOTHECA BELGICA
VALERII ANDREÆ DESSELLII J. C.

HENRICUS ZOESIUS AMERSFORTIUS, *ditionis Ultrajectinæ Catholicis & patriciæ ſtirpis parentibus naſcitur, in ea familia, ex qua* THOMAS ZOESIUS J. U. *Doctor Lovanienſis, primum in Curia Provinciali Ultrajecti Conſiliarius, deinde rebus inibi turbatis in Academia Lugduno Batava, ac Herbipolenſi apud Franconates Profeſſor Juris, filium reliquit* ELBERTUM ZOESIUM J.C. *& in dicta Curia Senatorem, ex qua item Reverendiſſ.* N. NICOLAUS ZOESIUS, *primum Officialis Epiſcopatus Tornacenſis, unde in magno Concilio Belgico apud Mechlinienſes Aſſeſſor, ac demum Eccleſiæ Sylvæ ducenſis, laudatiſſimæ apud Lovanienſes memoriæ ob conditum ibi Collegium, fuit Epiſcopus. Jactis in patria primæ litteraturæ fundamentis, Lovanium ad majorem ingenii cultum capeſſendum ablegatus, Philoſophiam Ariſtotelicam in Falconenſi Gymnaſio didicit, atque ibidem Rhetoricam Græcamque linguam docuit, interim Juris utriuſque ſtudio non ignavam dans operam: adeo ut qui Collegio Baccalaureorum J. U. Fiſci & Decani munere præeſſet,* M.D.XCVII. *concordantibus Collegarum ſuffragiis dignus fuerit judicatus. Hinc in Hiſpanias profectus. Salmanticæ aliquantiſper ſubſiſtit. Hiſpanis quorum ad eum frequens erat concurſus, mirantibus in juvene Belga reconditam ſcientiam Juris, & vel ab hoc uno Academiam Lovanienſem deprædicantibus. Lovanium reverſus anno* M.DC.III. *Licentia titulo inſignitur, ac triennio poſt, id eſt, anno* M.DC.VI. *prid. Idus Aprilis, Linguæ Græcæ publicus Confeſſor in Collegio Trilingui Buslidiano conſtituitur. Verum ſeſqui anno duntaxat in ea functione verſatus, atque ad Profeſſionem inſtitutionum Imperialium ab Alberto Archiduce aſſumptus, Doctorque J. U. anno* M.DC.XVI. *Kal. Octob. renunciatus, prima ſcientiæ legitimæ elementa tredecim ipſos annos ea diligentia conſtantia; ac pertinaci ſtudio tradidit, ut recurrente anno nunquam eadem auditoribus ſuis ad calamum dictaret, quin vel adderet, vel detraheret quidpiam, ſæpe etiam in totum reformaret, ſibique quoad vixit, otium nullum a prælectionibus atque exerci-*

tiis

Digitized by Google

tiis ſcholaſticis, qua publicis, qua privatis daret. Anno M.DC.XIX. *in Profeſ-ſione ordinaria a S. P. Q. Lovanienſi ſurrogatus V. CL.* Petro Gudelino, *jura Pandectarum toto octennio ac pari aſſiduitate prælegit, curſuque illo ſtudio-rum abſoluto ſimul & vitæ ſuæ curſum conſummavit, annoque a parta generi humano ſalute ſupra Milleſimum Sexcenteſimum Vigeſimo Septimo*, XIV. *Kal. Martii, ab erecta vero Academia ducenteſimo, in medio Jubilæi gaudio, publico lu-ctu Magiſtratum temporalem (Rector tunc academiæ) cum æterno mutaturus, præ-miſſam in cœlos conjugem* Barbaram de Ayala, Balthasaris J. C. *& Regni apud Mechlinenſes Conſiliarii Fil. ſubſecutus eſt, relicta filia unica* Agne-te, *quæ a Patris obitu nupſit V. Cl. & Conſultiſſ.* Joanni Snyers J.U. *Antwer-pienſium Conſuli. Sepulturam habet in primario D. Petri templo, ad aram Virgi-ni Deiparæ ſacram.*

EPITAPHIUM

V. CL. HENRICO ZOESIO, J. C. in primario D. P. templo, ad aram Virgini Deiparæ ſacram, erectum.

D. O. M. S. MONUMENTUM HENRICI ZOESII AMERSFORTII, ET BARBARÆ DE AYALA, CONJUGUM IL LE CUM ESSET J. U. DOCTOR ET PROFESSOR, A PIETATE ET A DOCTRI-NA ET QUA PRIVATIM, QUA PUBLICE A DOCENDI AS-SIDUITATE CELEBERRIMUS, ANNO ERECTÆ ACADE-MIÆ DUCENTESIMO IN MEDIO JUBILÆI GAUDIO: PU-BLICO LUCTU MAGISTRATUM TEMPORALEM CUM Æ-TERNO MUTATURUS. PRÆMISSAM IN COELOS CONJU-GEM SUBSECUTUS EST ANNO CIↃ IↃ C XXVII. DIE FEBR XVI. PARENTIBUS OPTIMIS FILIA MOESTA P. C.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII

J. U. D. & Profeſſoris

COMMENTARIUS
IN CODICEM JUSTINIANEUM

PROOEMIUM.

COnſtat Juſtinianum Imperatorem primum omnium diverſorum Imperatorum reſcripta Codice Juſtinianeo concluſiſſe, tum immenſa juris veteris volumina, *reſponſa* Juriſconſultorum continentia in libros L, digeſta, unde & Digeſtorum & Pandectarum nomen iis inditum evulgaſſe, ſimul & quatuor lib. inſtitut. Poſtea propter novas conſtitutiones primum Codicem emendaſſe, eumque quo hodie utimur confirmaſſe, quem repetitæ prælectionis vacat. (*a*)

Codicis nomen ſive Caudicis, antiqui tribuerunt plurium tabularum contextui, unde publicæ tabulæ Codicis dictæ, quod nomen poſtea tractum ad librum quo continebantur Imperatorum conſtitutiones, generalis hic noſter, qui continet duodecim libros, quorum univerſalis methodus ab ea, quæ eſt in pandectis, non diſcrepat: Uti enim in pandectis, ita hic præmiſſis generalibus Priora Judiciorum tra-

A N N O T A T.

(*a*) Multum prodeſt intelligere, quo ordine libri Juris Civilis ſint compoſiti: Nam ſi lex cum lege conferenda eſt, conſtare debet, utra prior vel poſterior. & utra tollat alteram: vel ab altera tollatur. Sic Codex pandectis & inſtitutionibus, Novellæ omnibus Juris libris derogant. Inſtitutiones vero cum prima eaque conciſa tantum exhibeant rudimenta, accipiunt ſæpe interpretationem ex pandectis, cum aliquid vel latius explicandum, uti fit *in §. antepen. Inſt. de nupt. §. fin. Inſt. de public. Judic.* vel limitandum, uti fit §. 30. *Inſt. de R. D. juncta libr.* 37. *&* 38. *ff. de R. Vind. Item §.* 25. *Inſt. eod. juncta lib.* 7. *§.* 7. *infin. ff. de acquir. rer. domin.* Imo & decidunt diſſonantes Juriſconſultorum opiniones in Pandect relatas, uti patet *ex* §. 34. *Inſt. eod. junct. libr in in rem* 23. §. 3. *ff. de Rei Vindic. & libr.* 9. §. 2. *ff. de acquir. rer. domin.* & corrigunt Digeſta §. 2. *Inſt. de adopt.* ſcilicet ex poſterioris ſuæ compoſitionis, vel ob conſtitutiones novas, quæ non Pandectis ſed inſtitutionibus ſunt inſertæ, variis locis, ſecundum mandatum Imperatoris *Conſtit. Dedit. §. ſed cum oportebat* 11. *ad mag. Senat.*

Digitized by Google

traduntur, tum quæ in judiciis tractantur, & quæ ea conſequuntur ordine ſuo: Diſpoſitio Titulorum nonnihil eſt diverſa, nonnullis alio quam in ff. loco collocatis, quod repræhenſione carere videtur, cum unum & idem, reſpectu diverſo alii atque alii loco quadrare poſſit; in ordine eorum & tractatione major eſt diverſitas, ſiquidem in ff. traditur juris methodo uberiori & arte, eadem ſerie qua a Juriſconſultis tradita, non temporis quo quiſque vixerunt, ſed rerum magis habito reſpectu: In Codice autem dubiæ factorum deciſiones & conſtitutiones, ſecundum tempus, quo quiſque Legiſlator vixit, aut editæ ſunt, diſponuntur, ut ſciri poſſet, quæ conſtitutio altera potior eſſet: Derogat enim ſupra veniens priori, eſt autem lectio Codicis in eo utilior quod ſubtilitatibus quibus reſponſa Juriſconſultorum ſcatent pleriſque abrogatis, quæ ad uſum & praxin accommodatione ſunt contineant, poſſunt autem ea quæ in toto Codice tractantur ad tria membra revocari, quorum primum eſt, de jure publico, de quo in libro primo, cujus potior pars ſit ſacra, ideoque primo de rebus perſoniſque ſacris tractatur, poſtea de principiis juris profani, perſonis quæ ei præſunt earumque officiis, ſecundum eſt de jure privato de quo in libro *ſecundo & ſeptimo* ſequentibus agitur, tertium eſt de jure quaſi publico, de quo in libris tribus poſterioribus, fiſcum hoc concernit quoad jura ejus, munera ei præſtanda, & dignitates ab eo præſtandas.

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

Avendo veduto per la fede di Reviſione, ed Approvazione del P. Fr. Gior Paolo Zapparella Inquiſitor General del Santo Officio di Venezia, nel Libro intitolato *Henrici Zoeſii Commentarius in Codicem Juſtinianeum cum notis Naurath*, non v'eſſer cos'alcuna contra la Santa Fede Cattolica, e parimente per Atteſtato del Segretario noſtro, niente contro Principi, e buoni coſtumi, concediamo Licenza a Niccolò Pezzana, che poſſi eſſer ſtampato, oſſervando gli ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite Copie alle Pubbliche Librarie di Venezia, e di Padova.

Dat. li 12. Aprile 1756.

{ *Z. Alviſe Mocenigo 2°. Reſor.*

{ *Barbon Moroſini Cav. Proc. Reſor.*

Regiſtrato in Libro a Carte 36. al Num. 281.

Giacomo Zuccato Segr.

Adi 17. Aprile 1756.

Regiſtrato nel Magiſtrato Eccellentiſs. degli Eſecutori contro la Beſtemia.

Franceſco Bianchi Segr.

HEN-

HENRICI ZOESII
COMMENTARIUS
IN LIBRUM PRIMUM CODIGIS.

Ad Titul. Primum:

De Summa Trinitate & fide Catholica, & ut nemo de ea publice contendere audeat.

CUm libro primo præmittat Imperator de jure publico, quod in ſacris ſacerdotibus & magiſtratibus conſiſtit, a ſacris primo quia potiora ſunt, incipit, & quidem de Summa Trinitate (*a*) ejuſque, quæ ſunt Catholicæ (*b*) fidei primordia ſumendo, non tam definiendo, quam ad articulos fidei, ſuper perſonarum Trinitate, unitate ſubjectæ, aliiſque fidem concernentibus prælatis, Eccleſiæ Conſiliique univerſalibus definitis defendendo, vetando, ne ab iis recedatur ſub pœna infamiæ, quæ hæreticos manet, & alia extraordinaria *L.* 5. *C. h. tit.* qua de re 5. *tit.* 5. turbis condemnatis publice (*c*) ne diſputetur. *L.* 4. *h. tit.* tum quia turpe, legitime ſemel ab Eccleſia definta in dubium revocare, tum quia facile hinc dare occaſionem tumultus & perfidiæ: Clericos reos manet amiſſio privilegii clericalis, milites cinguli militaris privatio, alios liberos exilium cum incarceratione, ſervos ultimum ſupplicium. *L. nemo ubi gl. h. tit.* jure Canonico etiam privatim diſputantibus de fidei articulis excommunicatio eſt propoſita, *c.* 2. *§. inhibemus* de hæreticis in 9. ferendæ tamen, non latæ ſententiæ. *gloſ. in. d. l.*

ANNOTAT.

(*a*) Dicitur Summa Trinitas, quia ſuper omnes eſt, & nihil ea majus, ſed ei omnes ubique parere debent. Cujus Myſterium nemo intelligit h. e. concipit, nec poteſt capere ſecundum τὸ διότι ejus, non modo turba fidelium, ſed neque omnium hominum Doctiſſimus atque peritiſſimus, imo nec ullus quoque Sanctorum Angelorum. Novit tamen & intelligit ſecundum τὸ ὅτι ejus, h. e. certo ſcit verum eſſe, quod DEUS ſit Pater, Filius, & Spiritus Sanctus, quia credit DEO ſe in verbo ſuo hoc modo patefacienti, non ſolum turba, ſed quicumque credit & fidelis eſt.

(*q*) Fides Catholica eſt, quæ id continet, quod Eccleſia ab Apoſtolis, Apoſtoli a Chriſto, Chriſtus a DEO accepit. *Tertull. libr. de præſcript. Contr. hæret.*

(*c*) Recte leges prohibent, ea quæ divinitus de Sacris conſtituta ſunt, pieque creduntur, in dubium aſtutiis neque neceſſariis diſputationibus revocare: De DEO nemque non humano, ſed divino ore loquendum eſt., ut ait *Spec. de Summa Trinit. per cap. in Chriſto, diſt.* 2. *de Conſ.* & mala eſt conſuetudo contra Numen diſputandi, ſive id ex animo, ſive ſecus fiat. *Cit. lib.* 1. *de natur. Deor.* Et Sanctius & reverentius viſum de actis Deorum credere quam ſcire. *Tac. de morib. German.*

Ad Tit. II.

De Sacroſanctis Eccleſiis , & de rebus ac Privilegiis earum.

FIdei doſtrina in Eccleſiis (*a*) (quo nomine hic veniunt ædes conſecratæ) proponitur & docetur , de iis igitur hic ſubjungitur , earumque rebus & privilegiis. Privilegia Eccleſiarum quæ & earum Xenodochiis , Noſocomiis aliiſque piis lociis competunt , triplicia ſunt , quædam continent rerum immunitatem de quibus *h. tit.* Alia perſonarum pio divinoque miniſterio dedicatarum , de quibus partim hoc ſequenti tit. alia locorum de quibus *infr. tit.* 12. Primi generis privilegia ad tria capita reduci poſſunt , ſcilicet ad rerum acquiſitionem , retentionem , amiſſionem , Ad ſecundum ſpectat quod hodie permiſſum cuique , Eccleſiis aliiſque piis locis , teſtamenta , hæreditates , legata , fideicommiſſa relinquere , *d. l. 3. h. tit.* dico hodie , quia olim non licebat , ut patet ex querela D. Hier ad Nepotianum , quæ tamen intelligenda generaliter ſed tantum ad avertendas hæreditatum carptiones.

QUÆSTIO I. Q. An quod dicitur in *l.* 1. *h. tit.* accipiendum ſit de teſtamento etiam imperfecto ? Reſp. ita quidem aliquibus videri , verius tamen eſſe ſecundum jus Civile , teſtamentum debere eſſe perfectum cum conſtitutio *d. l.* 1. ſimpliciter loquens , non vanorum teſtamentorum ſolemnitates invertere , a non præmonito , ſecundum *L. Præcipimus in fin. C. de appell.* facit L. hac conſultiſſima *§. ex imperfecto infr. de teſt.* ubi tantum inter liberos teſtamenta imperfecta ſuſtinentur , non autem inter extraneos quibus annumeratur Eccleſia , uti patet *ex cauſa fin.* 17. *qu.* 4. Jure Canonico hæc res non eſt controverſa , quo etiam teſtamentum factum coram duobus teſtibus ſuſtinet , præcipue in piam cauſam . Tiraq. *de privil. piæ cauſæ Privil.* 1. (*a*)

Spectat & ad hoc caput , quod relinqui olim Eccleſiæ potuerit uſque ad 500. ſolidos ſine inſinuatione *L. illud h. tit.* quod hodie tranſit in jus commune . *L. ſi quis argentum* 35. 1. *de donat.* ubi ea de re latius. Spectat præterea quod intrantes monaſteria inteſtati ſe ſimul & omnia bona ſua , (ſalva liberis legitima) Deo dedicare cenſeantur ; *auth. ingreſſi h. t.* quod etiam intelligendum eſt de uſuf. *argumento legis pen. infr. de uſufr.*

QUÆSTIO 2. Q. An uſusfructus quem pater habet in bonis adventitiis filiifam. juxta deciſ. *l. cum oportet , 6. C. de bonis* quæ lib. tranſeat cum patre ad monaſterium ? An vero ad proprietatem redeat ? Reſpondendum , ejus videri , etiam tranſire integrum , filio autem ne quidem pro parte cedere *gl. ad auth.* Idem eſt C. de bonis quæ lib. quam opinionem ſequitur Pinell. *ad L. jam parte 5. Cod. de bonis matern.* etſi aliud videatur ſentire Covarr. *c.* 2. *n.* 14. *X. de teſtamentis* , & alii quos citat ipſe & Pinellus *d. l.* cum pater in vivis vero maneat , nec monachatus cogat , bona etiam alii cedere quam monaſterio , cui ſe ſuaque dedicat . Nec facit quod p r emancipationem patri tum maneat pars dimidia uſusfructus adventitiorum , ſecundum *text. in §. hoc quoque inſtit. per quas perſonas nobis obl. acq.* nam hoc verum eſt in ipſa emancipatione , per quam filius conſequitur liberationem a patria poteſtate , quando hoc primario agitur , quaſi in beneficii remuneratione , quod hic idem non eſt , cum tantum ex eo ſequenti filius a patria poteſtate liberetur , quia exiſtens in aliena poteſtate pater in ſua habere non poſſit , quomodo & filio ſui juris effecto per aliquam ſpecialem accidentalem qualitatem veluti Epiſcopatus . Patriciatus , non privabitur pater uſufructu adventitiorum filii , ſed ille patris manebit. *Pinell. d. l. num.* 24. hæc ita obtinent ſi monaſterium bonorum capax fuerit (*b*) aliis contrarium videtur dicendum uti *jam patebit.*

Teſtamentum ante ingreſſum legitime factum ſuſtinetur *novell. de mon.* 55. *Ego ad tit. ff. de injuſt. rupt. irrit. num.* 9. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 10. *th.* 2. *lit. d. ibique Bacc.*

Illud quoque etiamſi in eo præteritum ſit monaſterium cum fruſtra daretur licentia agendi , ſi actus poſſet everti , poſt ingreſſum nec mutandi ejus quod prius factum , nec de novo teſtandi eſt licentia , cum amplius velle nec nolle habeat ingreſſus , *auth. ſi qua mulier , h. tit.* aſſumpta ſpontanea paupertate & facta reſignatione voluntatis in arbitrum ſuperioris , eſt tantum permiſſa diſtributio poſt profeſſionem inter liberos non ut Domino , ſed ut adminiſtratori conſtituto a jure ad hunc effectum , ubi connumerandum monaſterium cum liberis , eique pars ſua relinquenda , d. auth. Si qua mulier.

Ingreſſum hic voco , qui profeſſus eſt & per tria ſubſtantialia vota approbatæ religioni ſe addixit , & acceptatus eſt , accipien-

Digitized by Google

pienda enim verba cum effectu, nam ante profeſſionem è numero monachorum non recte cenſetur, unde non male dicetur novitii intra annum probationis morientis bona, non ad monaſterium, ſed ad proximos pertinere, niſi ipſe aliter diſpoſuerit: Translatio enim corporis ut non ſit ante poſſeſſionem, ita nec rerum, manetque plena novitio diſponendi, ſive ultima voluntate, ſive inter vivos, ſuper rebus ſuis licentia, redeundi & ad ſæculum libertatis *c.* 20. *de regularibus n.* 6.

QUÆSTIO 3. Q. An continuo ab ingreſſu liberi legitimam, aut alii inſtituti partem ad quam ſunt vocati jure petant? Reſp. negativam veriorem eſſe, cum legitima non debeatur niſi poſt mortem. *L.* 1. *§. ſi impubere ff. de collat. bonorum*, & vivi nulla ſit hæreditas, quatenus tamen monaſterium bonorum ſit capax, apud quod manet adminiſtratio bonorum ingreſſi, donec vivit, ſecus ſi bonorum incapax, cum non ſit, apud quem adminiſtratio manere poſſit. Vaſq. *illuſt. controv. c.* 37. *n.* 1. 2. 10. *&* 15. Var. & Covarr. *ad cap.* 2. *de teſtamentis num.* 12. qui contrarium videtur velle per caput *cum ſcimus* 10. *de regular.* niſi dicta de bonorum translatione ad monaſterium accipienda ſint de jure ſcripto, nam ſtatutis quarumdam provinciarum ex edicto Caroli V. inductum ne bona immobilia ad Eccleſiam tranſeant, cujus ratio in eo videtur conſiſtere, ac crebra & perpetua acquirendi facultate monaſteriis permiſſa, principes patiantur diminutionem ſuæ juriſdictionis, & laici in publicis oneribus prægraventur, translatis ſucceſſu temporis immobilibus pleriſque in pia loca, ut in manum mortuam. *Gail.* 2. *obſ.* 32. *n.* 5. *Bald.* in *c. Clerici n.* 2. 10. *de Judic. Adam Keller. de of. Jur. pol. lib.* 2, *c.* 11. *fol.* 381. *Vorben. in Obſ. Pract. verb. Evvigkeiten*. Voluit tamen relictæ rei immobilis Eccleſiæ æſtimationem deberi per leg. filius-fam. 114. §. ſi quid alicui, ubi *DD. ff. de leg.* 1. *Gloſſ. & DD. in l. apud Julia. §. conſtat ff. de leg.* 1. *Gloſſ. in cap.* 1. vero dominium de relig. domibus in 6. Chaſſan. ad *l. rubr.* 9. *§.* 1. *num.* 28. *Ego ad tit. ff. de legat. n.* 26. 27. *& ſeq. Curt. Junior lib.* 1. *conſil.* 30. *num.* 7. *ibique plures alleg.*

Ad ſecundum caput ſpectat quod res Eccleſiarum & piorum locorum non alienentur nec oppignorentur conſecratæ divino cultui *lib.* 14. *b. t.* uti vaſa, veſtes nonniſi ex duabus cauſis ſcilicet propter redemptionem captivorum & alendos pauperes: Animæ enim hominum quibuſvis pretioſis prævalent. *l. ſancimus nemini b. t.* juxta illud dictum Ambroſii, aurum habet Eccleſia non ut ſervet, ſed ut eroget & ſubveniat neceſſitatibus *c. aurum* 12. *q.* 2. Patrimonialia Eccleſiæ bona pro dote, aut ad fabricam aſſignata *c. unio*, 10. *q.* 3. *decernimus* 10. *q.* 1. aut ad piam cauſam relicta, *Auth. omnes Com. de ſucceſ. c. relatum. c. cum eſſet de Teſta.* alienationi ſunt obnoxia ex cauſa utilitatis, aut concurrente conſenſu eorum, quorum intereſt, qua de re 10. de reb. Eccleſiaſticis non alien. Qui miniſtrorum alienaverit temere res Eccleſiæ aut alienationi conſenſerit, privatus officio damnum reſarcit, quod Eccleſiæ inde illatum, ille qui alienationem in ſe fieri mala fide paſſus, ultra rei reſtitutionem cum fructibus pretium datum admittit, *lib. jubemus nulli b. t.*

Spectat huc etiam immunitas rebus ſordidibus & extraordinariis, *l. placet.* 5. *§. b. tit.* qua de re latius 10. de immunitate Eccleſiæ.

Ad tertium caput pertinet quod præſcriptio contra Eccleſiam Romanam non niſi 100. annorum currat, contra alias 40. ann. quas actiones c. h. Tit. ad aures 10. de præſcript. & alia ſpecialia quarumdam Eccleſiarum privilegia, de quibus lib. 8. 16. & 17. & aliis h. t. (*c*)

ANNOTAT.

(*a*) Eccleſiæ græcum multitudinis nomen, varie noſtris accipitur: Interdum pro cœtu amplectentium veram de Deo doctrinam & Sacramentis recte utentium *l. cognoſcere* 7. *§.* 1. *inf. de Sum. Trinit. l.* 3. *de Hæret. l.* 3. *ne Sanct. Baptiſ. iter.* Alibi, pro multitudine fidelium particulari, certum in locum congregata, *Sacroſancta* 8. *b. t.* quæ & Conventio Sacerdotalis dicitur *l. omni* 6. *eod.* Alibi, ut & maxime hoc titulo, pro Templo ſeu Baſilica, quæ Cœtum continet *lib. Conventicula* 15. *l. ſancimus* 46. *inf. de Epiſc. & Cleric. Nov.* 131. *c.* 7.

(*a*) Quod duo teſtes ſufficiant ad probandum Teſtamentum ad pias cauſas factum, quamvis deſcripti non ſint, vid. *Com. Conſil.* 225. *col.* 2. *vol.* 2. *& Conſil.* 307. *not.* 3. *vol.* 3. *Paul. Caſtr. conſ.* 25. *n.* 2. *vol.*

A 2 Dec. 2.

Digitized by Google

Dec. conſil. 284. *n.* 7. *Alex. conſ.* 4. *n.* 6. *vol.* 7. & *conſil.* 146. *vol.* 2. & *conſ.* 131. *vol.* 7. *Socin. conſ.* 65. *nu.* 11. *vol.* 1. Burſat. *conſ.* 47. *n.* 9. *vol.* 1. Rationem dant: Quia teſtes in teſtamento ad pias cauſas, non ac ſolemnitatem, ſed tantum ad probationem adhibeantur. *Maſcard. de probat. vol.* 2. *concl.* 135. *num.* 32. *cum mult. ſeqq. Tiro. dict. priv.* 12. ſufficit enim ſi de voluntate Teſtatoris examinati deponant *d. loco*.

(*b*) An monaſterium vulgo *Bettelorden*, poſſit inſtitui? Et an ipſis monaſteriis aliquid legari poſſit, vid. Beſ. in theſ. pract. verb. *Bettelorden*. Gail. 2. obſ. 136. nu. 7. & 8. Carpz. Juriſpr. forenſ. part. 2. conſt. 16. defin. 59. n. 1. & 5.

(*c*) Eccleſia quæ regulariter non ad collectas, an teneatur, quando privatorum prædia aliquo titulo in eam ſunt translata? *vid. Teſſaur. deciſ.* 234. *n.* 10. *ibiq; alleg. Ann. Robert. Rer. Judic. l.* 2. *cap.* 2. *Johan. Faber. ad h. t. nu.* 6. Et an princeps ſæcularis poſſit Eccleſiaſticis, & qui illorum bona poſſident, onera imponere præſertim talia, quæ publicam utilitatem reſpiciunt. *Oct. Cache. Conſ.* 3. *per tot. Petr. Gregor. de Republ. lib.* 3. quando Dominium alicujus Poſſeſſionis liberum & exemptum eſt, quia aut ad Religioſos, aut ad Nobiles ſpectat, poteſt tamen Emphiteuta aut Colonus impoſitione gravari ut civis, ratione ſcilicet utilis ſui dominii. *vid. allegatos a. Beſold. in theſ. Tract. verb.* &c.

Ad Tit. 3.

De Epiſcopis & Clericis, &c.

SUperiori titulo de rebus, hic de perſonis earumve privilegiis, officiis & cura agitur, unde non male Cujac. in rubrica hic legitur de Orphanotrophiis, Xenodochis, non autem Orphanotrophiis, Xenodochiis, de quorum & aliorum ſimilium verborum ſignificationibus ipſe conſulatur hic.

Privilegium in eo eſt, quod clerici & miniſtri Eccleſiarum, piorumque locorum liberi ſint a perſonalibus oneribus, uti ſunt tutela, magiſtratus, *l. Præsb.* 6. *l. generaliter h. t.* defenſio murorum, portarum, quia non decet clericos arma geſtare, niſi ingruat neceſſitas, defenſio enim in iis non eſt inhibita. *cap.* 2. 10. *de immunit. Eccleſiar. Ego ad tit. ff. de Sicar. nu.* 48. habent & privilegium fori, & in civilibus & in criminalibus, auth. ſtatuimus h. t. ut foro ſuo expreſſe vel tacite renunciare nequeant, qua *de re* 10. *de foro compet.* (*a*) Teſtantur etiam filiiſam. de peculio quaſi caſtrenſi, *leg. Sacroſanctæ*, *hoc tit.* acquiſita tamen titulo beneficii relinquenda Eccleſiæ auth. licent. 3. *tit.* 10. *de teſtam.* etſi contrarium variorum inductum conſuetudine. Decet Epiſcopos clericoſque caſtitas, quomodo nuptias ſaltem in majoribus ordinibus poſiti non contrahunt. *leg. ſacris* 45. *h. tit.* multo minus illicito concubitu, ſe polluant, *d. l.* 45.

ANNOTAT.

(*a*) An inſtantia cœpta contra laicum, tranſeat in ejus ſucceſſorem Clericum, ita ut Clericus forum declinare non poſſit, ſed coram judice laico ſtare cogatur, vid. *Gail.* 1. *obſ.* 37. *n.* 8. *Mynſ. cent.* 3. *obſ.* 45. *incip. quod autem traditur per tot. Beel. d. part.* 1. *Concl.* 26. *num.* 37.

Ad Tit. 4.

De Epiſcopali Audientia.

VAria & hujus tituli capita ſunt de audientia Epiſcoporum, jure & reverentia, uti patet ex rubro, cognoſcere Epiſcopis datur de controverſiis clericorum, monachorum laicus eos non audit, ne quidem volentes, *c. ſi diligentes* 10. *de foro compet.* Laicorum cauſas non judicat Epiſcopus, niſi ejus judicio ſe ſubjecerint. Ne autem ſint caſſa Epiſcoporum judicia, jubentur judices ea executioni mandare, *lib.* 8. *h. t.* unde dici audientiam volunt, non autem juriſdictionem, quod executionem non habuerit Epiſc. quod hodie aliud eſt, *vide Limn. de Jur. ſubl. libr.* 3. *cap.* 3. 9. & 10. Cura Epiſcoporum eſt providendi Eccleſiaſticæ diſciplinæ, impedire ne clerici & monachi per vim vel uſurpationem Judicatos addictoſque ſupplicio eripiant, *l.* 6. *h. tit.* provideri pauperibus, captivis, infantibus expoſitis, meritoriis puellis, lenonum injuria captis & oppreſſis, diligere advocatos, milites Reipubl. Defenſores, inſtitutores puerorum, Chriſtianos, & alia, quæ ex LL. h. tit. patent.

Ad

Ad Tit. 5.

De Hæreticis Manichæis & Samarit. &c.

INdulta contemplatione religionis privilegia non merentur hæretici, *leg.* 15. *h. tit.* quales ſunt, qui errorem circa fidem etiam unum Eccleſiæ defenſorem pertinaciter defendunt (*a*) quomodo & nomen habent a pertinaci ſpiritu & opinione ſingulari, duræ frontis obſtinato piaculo, frons enim hæreticorum frons non eſt, Manich. ſpecialiter mentio, hic eſt, quaſi inſignium hæreticorum ad imam uſque ſcelerum nequitiam perveniſſe ait *l.* 5. *h. t.* & inceſta perverſitate religionis nomina lupanaribus quoque ignota vel pudenda committere. Variæ hæreticorum olim ſpecies fuere & indies plures pullulant, ut non immerito variæ pœnæ ſunt excogitatæ impediendum peſſimum hoc hominum genus, natum ad turbandum ſtatum tranquillum Eccleſiæ & Reipubl. uti eſt infamia, privilegiorum privatio; & jurium inabilitates ad ſucceſſiones ex teſtamento vel ab inteſtato, *leg.* 9. *h. t.* Amiſſio bonorum, quæ aliquando ceſſerunt liberis orthodoxis, *leg. cognovimus*, *h. tit.* qui & alieni facti a parentum ſucceſſione per *auth. Agaros h. tit.* Exilium, aliquibus etiam ultimum ſupplicium (*b*) mors maxime, iis qui docent hæreſim, *leg. quicumque* 8. *§. fin. h. tit. d. leg.* 5. legentes libros hæreticorum deportantur, ubi hæreſim ſuam dicto vel facto manifeſtarint, &c. *clam. cap. ad abolendam*, *cap. excommunicamus* 10. *hoc tit.* ſunt irregulares, inhabiles ad munera Eccleſiaſtica, quæ irregularitas & inhabilitas tangit eorum fautores, defenſores, liberos eorum uſque ad ſecundum gradum, ſi pertinaciter in hæreſim obient, ſi magiſt. non ultra primum privantur dignitatibus, juribus bonis, ipſo facto, quæ ne quidem ad orthodoxos liberos deferuntur, ſed ad fiſcum, ſi ſint laici, ad Eccleſiam ſi ſint clerici, non habita ratione liberorum, &c. orthodoxorum, quos ex conſequenti parentum pœna onerat, *cap. urgentes* 10. *h. tit.* ut ſaltem inopia liberorum deterreat ab improbi dogmatis manifeſtatione, eſt etiam mors propoſita pertinacibus & relapſis, *cap. ad abolendam*, *§. qui vero* 10. *h. tit.* quæ per ignem infertur ſecundum conſuetudinem, ut teſtatur Covarruvias 10. *var. reſol. c.* 11. *n.* 10. quod de publicatione bonorum ipſo jure dictum eſt, dubium facit.

QUÆSTIO. Quæritur an in conſcientia ante ſententiam teneatur reus bona ad fiſcum deferre? Reſpond. ante ſententiam neminem obligari ad pœnam in conſcientia, imo uti rebus pœnæ retento interim jure quodam poſſidendi, imo nec fiſco licere ante ſententiam declaratoriam hæreſeos (quæ ab Eccleſia ferenda cujus eſt inquirere ſuper hoc crimine) bona rei accipere, eaque pro publicatis habere, *cap. tum ſecundum eod. in* 6. ne quid temere attentetur, imo nec poſt ſententiam reum teneri ea deferre ad fiſcum, cum ſatis ei ſit, pati ablationem, quod accipiendum de pœna, quæ per actionem poſitivam quid aufert, quam ſibi a ſe inferri durum, aliud eſt in ea pœna quæ impedit acquiſitionem eorum quæ ſub conditione data, uti ſi uxori legaturi ſi caſte vixerit, hoc enim continuo committitur, ut turpiter vivere cœperit, bene ita ut res legata continuo ſit reſtituenda, idem obtinet circa officia clericis conceſſa cum onere præſtandi officii, quorum fructibus minime gaudent hoc ipſo, quo in officio ceſſarent.

QUÆSTIO eſt, utrum irregularitas & inhabilitas ad beneficia, uti 5. concernant tam natos ante hæreſim, quam poſt eam? Reſp. hoc videri dicendum, cum textus 5. allati ſimpliciter loquantur de liberis non diſtinguendo an nati ſint, an poſtea naſcantur, & fundent ſe tantum in ea quod parens in hæreſi deceſſerit, cujus factum non tantum in ejus perſona, ſed & filiorum punitur, ut magis poſſit induci ad deteſtandam hæreſim quomodo impertinens eſt, poſtea an ante nati ſint, cum non agatur de peccato originali aut aliquo alio vitio, quod per generationem tranſmittitur, neque inſpiciatur cooperatio, aut imitatio paternæ contumaciæ, quamvis hæc non minus in ante, quam poſt natis poſſit præſumi. Covar. *var. reſol.* 2. *cap.* 18. *nu.* 4. Gom. 3. *var. cap.* 2. *n.* 15. plura de hac materia *c.* 10. *h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Hæreticus quis ſit, & quæ requirantur, ut quis vere & proprie hæreticus dici poſſit, *vid. Azr. in proceſſ. part.* 1. *cap.* 9. *obſ.* 6. *n.* 18 *& mult. ſeqq. Tabor. in theſ. loc. commun. leg.* 8. *c.* 4. *axiom.* 2.

Digitized by Google

(*b*) Non omnes hæretici eadem auſteritate plectendi ſunt, *l. 65. Cod. Theod. de hæric.* Nam moderate & quiete viventes aſperius tractandi non ſunt, *text. notabilis in Nov. 129. cap. 1.*

Ad Tit. 6.

Ne ſanctum Baptiſma iteretur.

HÆreſi adſcribitur iterato baptizare (*a*) quod olim quidem uſurparunt, & proh dolor! nec deſunt hodie, qui deteſtandam hanc hæreſim amplectantur, per quam Sacramentum S. Baptiſmi polluitur, per quod character indelebilis ſemel impreſſus, uti & per ordinationem & confirmationem iteratione maculari minime debet, pœna eſt exilium, ſecundum *leg. fin. b. tit.* interdum mors, *leg. 2. b. tit.* hodie cum peſſimum ſit hoc hominum genus, eadem pœna puniendum, quæ propoſita aliis hæreticis.

ANNOTAT.

(*a*) De Anabaptiſtis *vid. multa apud Beſold. in Theſ. Pract. verb.* Anabaptiſta. Cauſas vero erroris reiterandi baptiſmatis, & hujus erroris refutationem, *vid. late apud VVeſ. b. tit. num. 1. 2. & 3.*

Ad Tit. 7.

De Apoſtatis.

APoſtaſia, & hæreſis idem habent objectum, ſcilicet contradictionem fidei in perverſitate ſemel ſuſceptæ, gravior tamen Apoſtaſia, (*a*) quia a tota fide recepta recedit, hæreſis vero tantum a parte, (*b*) non ergo minor pœna debet eſſe Apoſtaſiæ, quæ eſt hæreſeos, *b. tit. &c. contra de hæret. numer. 6.*

ANNOTAT.

(*a*) Apoſtaſiæ tria ſunt genera: videlicet perfidiæ, inobedientiæ, & irregularitatis, *c. 1. ubi gl. hic.* Apoſtaſia perfidiæ eſt, cum quis Chriſtianam Religionem, ejuſque verum cultum deſerit, *leg. 2. leg ult. hic non poteſt. 2. q. 7.* Inobedientiæ, cum quis transgreditur præceptum ſui ſuperioris, *cap. ſi quis venerit, cap. illud de major. & obed.* Irregularitatis, cum quis recedit ab ordine aſſumptæ Religionis, *Gl. in cap. b. t. 1.* Niſi timore carceris, animo ſe reconciliandi & habitu retento de monaſterio profugerit. *Monal. lib. 2. Conſ. 87. & Conſ. 20. & Conſ. 126. Menoch. de arbitr. caſ. 546.*

(*b*) Turpius & ſceleratius eſt veritatem ſemel agnitam abjicere, *2. Petr. 2. verſ. 20. 21. Luc. 12. 47. Hebr. 9. 6. & cap. 3. 12. & cap. 6. 67. cum ſeq.* quam nunquam cognoviſſe, fac. *a ſimili l. 3. & tot. tit. de re milit.*

Ad Tit. 8.

Nemini licere ſignum humi ponere.

QUia ſignum redemptionis noſtræ omni honore dignum eſt, ideo humi illud ponere prohibitum, ne pedibus conculcatum vilipendatur, ubi per ſignum crucis accipiendum illud, cui addita crucis imago ex antiquiſſima Eccleſiæ conſuetudine, quæ patet ex veteribus monumentis.

Ad Tit. 9.

De Judæis & Cælicolis.

AB hæreſi differunt Judæi quia fidem non in perverſitate, ſed in figura tantum ſuſceptam deſerunt, veterem ſuperſtitionem retinentes. Cœlicolæ hæretici ſunt, quia a fide ſemel ſuſcepta deferunt ſe ad cultum ſolis, lunæ, cœlorum, his, niſi reſipiſcant, propoſita eſt pœna hæreticorum, *leg. Cælicolar. 12. b. t.* Judæis permittuntur ſuæ ſynagogæ earumque refectio, non autem novarum ædificatio, *l. fin. b. t.* circumciſio, feſta, ſcandalum tantum Chriſtianorum vitent, *cap. 4. 10. b. tit. Clement. 1. eod.*

Conjugia (*a*) inter ſe non ſecundum legem ſuam, ſed legem communem contracta, non cum Chriſtianis, *leg. ne quis l. nemo b. tit.* inter quos nullo munere dignitatis aut officii (*b*) funguntur, quidquam agere in contemptum crucis & fidei, prohibentur, *l. Judæos, b. tit.* maxime ad ſuam ſuperſtitionem protrahere Chriſtianum, *l. Judæi b. tit. auth.* ad Chriſti fidem convocantem impedire ſub pœna ignis, *l. Judæis 2. b. t.*

QUÆSTIO I. Q. An ad fidem Catholicam ſuſcipiendam cogi poſſint Pagani habitantes in ditionibus Principum (*c*) Chriſtianorum? Reſp. quod non, cum enim ſe ſubje-

ſubjecerint jurisdictioni Principis laici, non tamen Eccleſiæ, *c. 9.* 10. *b. t.* facit quod fides libera ſit, & ad eam ſuſcipiendam nemo cogi poſſit, aliud eſt in hæreticis & apoſtatis, qui ſemel ſe ſubjecerunt Eccleſiæ, a qua pro libitu ſuo non recedunt, & de his accipiendus canon *de Jud. in fin. diſt.* 45. quos non excuſat coactio, quæ voluntatem non omnino tollit, ſed ponit ſufficientem ad ſuſcipiendum characterem baptiſmi, & fidei promiſſionem non impedit, *c. majores* 10. *de bapt.* aliud eſt ſi per vim præciſam quis baptizatus fuerit, facit enim hæc deeſſe voluntatem.

QUÆSTIO II. Q. An ſaltem infantes eorum poſſint baptizari? Reſp. nonniſi altero parente conſentiente, qui hac in parte præfertur recuſanti, idque ne quis jure ſuo privetur, quoad patriam poteſtatem, ſine cujus injuria baptiſmus hic liberis non daretur, facit quod liberi ejuſmodi ſine ſacrilegio apud hujuſmodi parentes non relinquerentur, cum moraliter loquendo non poſſint ſub cura parentum infidelium educari, quin eorum involvantur erroribus. *D. Th.* 2. 2. 4. 1. *art.* 12. cui contradicit Zaſius de Judæis *quæſtione* 1. a pleriſque reprobatus, ipſi liberi ubi ad diſcretionis annos venerint recte baptizantur etiam parentibus invitis, cum quoad hanc rem eorum poteſtati non ſubſint.

ANNOTAT.

(*b*) Qua pœna puniatur Chriſtianus cum Judæa rem habens vel econtra. vid. Oldra Conſ. *333.* Carpz. Jutiſp. forenſ. patt. 4. conſt. 26. def. 4.

(*b*) Judæi an poſſint dari Chriſtianorum tutores? *vid. Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *th.* 4. *lit. c. ibique Bacc. & Godof. ad leg.* 15. *ſ.* 6. *de excuſat. Tutor.* ubi etiam habet quæſtionem: An Judæus Chriſtiani procutator conſtitui poſſit? *adde Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 13.

(*c*) Jus recipiendi & habendi Judæos, iis tantum competit, quibus Regalia a Cæſare conceſſa ſunt, vel qui id jus privilegio peculiari obtinuerunt. *Thomas Michael de Juriſd. Concl.* 48. *lit. B. reformatio.* De bona Politia Auguſtæ 1584. *tit.* de Judæis, & eorum uſuris, *ibi:* das hinfyro ah *VVeben in obſ. pract. verb. Juden Judencheit.*

An a. Judæi inter Chriſtianos ferendi, variæ variorum ſunt opiniones, maxime de Judæis fœnerantibus. Politice reſpondendo recipi, ſuſcipi, ac ferri poſſunt Judæi, ex profeſſo *Speckhan. quæſt. Jur. Cent.* 2. *claſſ.* 1. *quæſt.* 16. 17. 18. Theologice vero qui reſpondent, fere id negant, *vid. Gilhauſen. in arb. judic. civil. p.* 1. *c.* 1 *n.* 70. *fol.* 14. Hinc perſuaſi quidam principes huic privilegio recipiendi Judæos renuntiarunt, minimeque eos ferunt, quod improbat *Decianus in tr. Crimin. lib.* 5. *c.* 11. *n.* 4. & in utramque partem diſputat *Jaſon in lib.* 1. *numer.* 34. *c. de SS. Trinit. Sixtin. de Regal. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 19. Ubi vero recipiuntur Judæi, merito Chriſtianorum Principum LL. ex ſtatutis ſubjiciuntur & nonnullis conditionibus coarctantur, quarum potiſſimæ ſunt: I. Ut veteres quidem fulciant, ſed novas haud extruant Synagogas. II. Ut blaſphemas, quas in Chriſtum matremque ejus eructare ſoliti ſunt, voces contineant. III. Ut maledictionem, qua Chriſtianos impetere conſueverunt, aliaque ſcommata, quæ peculiaria habent, omittant. IV. Ne Judæum ad Chriſtianorum tranſeuntem dogma prohibeant. V. Ut concionibus Chriſtianorum interſint. VI. Quo eo facilius a Chriſtianis dignoſcantur, ut diſcreto veſtitu, vel alio charactere notati incedant. VII. Ne Chriſtianos illicitis exhauriant uſuris, ſed ex labro ſuo ſibi victum quærant. VIII. Ne ad ullos honores aut munera adhibeantur publica. IX. Ne cum Chriſtianis contrahant matrimonium. X. Ut Judæi ſe abſtineant ab emendis rebus furto aut Latrocinio comparatis. XI. Ut certa ſolemnitate rigoroſe præſcripta jurent, Ordin. Camer. de anno 1533. tit. Form und ordnung des Judei Ayderch & Ordin. Cam. de anno 1555. p. 1. tit 86.

Ad Tit. 10.

Ne Chriſtianum mancipium Hæreticus; &c.

RAtio eſt, ne Chriſti ſervitio addictus impiorum jugo prematur, pœna contra facientis eſt capitalis, & ſervi liberatio, pro Judæo eadem pœna eſt, ſi quis attentet circumcidere *ſervum l. unica hoc tit.*

Digitized by Google

Ad Tit. 11.

De Paganis & Sacrificiis eorum.

PAgani hic & apud ſacros Scriptores accipiuntur, qui gentilium ſacra ritusque retinent, nominis ratio deſumpta ab eo, quod in pagis diutius hæſerit idolorum cultus quam in urbibus, ſacra hic eorum exerceri prohibentur, Eccleſiæ claudi jubentur ſub pœna Gladii, *leg. hoc t.* nec contradicunt hæc iis, quæ ſupradicta ſunt de non cogendo quoquam ad fidem Chriſti, ſed tantum prohibetur impiis ſuperſtitionibus & culto abominando cultus Dei offendere.

Ad Tit. 12.

De iis, qui ad Eccleſias confugiunt.

DE locali hic agitur immunitate, conceſſa Eccleſiis in Dei reverentiam, qui ibi colitur, quæ venit nomine aſyli, quod conſiſtit in eo, quod ad Eccleſiam confugiens invitus inde non abſtrahatur, *c. 6. 10. de immunit. Eccleſiæ*, citra crimen læſæ majeſtatis jure civili, *leg. 2. hoc tit.* citra excommunicationem jure Canonico canon definivit, cum *ſeq. 17. quæſt. 4.* ita enim poſtulat loci ſanctitas & cultus divinus, qui minime turbandus violentiæ injuria, *c. 2. de immunit. Eccleſ. in 6.* unde & Eccleſiis non conſecratis competit, in quibus tantum divina conſecrantur, *c. 10. d. tit.*

QUÆSTIO I. Q. An idem tribuatur ſacerdoti deferendi Auguſtiſſimum Euchariſtiæ Sacramentum? Reſp. ita videri, *arg. d. c. fen.* cum non minor debeatur reverentia corpori Chriſti, quam Eccleſiis, & propter Chriſtum Eccleſiis ſit conceſſum, propter quod antem unumquodque eſt tale, illud ipſum eſt magis tale. Covarr. 20. *cap. 20. num. 6.*

Jure civili prædicta immunitas procedit in confugiente reo ex cauſa debiti civilis, qui nihilominus vocari poteſt, & per procuratorem cauſam ſuam agere cogatur, contumace exiſtente miſſio in bona contra eum decernitur, *l. fin. c. h. tit.* In cauſa criminali non ita locum habet, ut patet ex novella *de man. princ. d.* neque ſervi, ſi ob levius delictum eo confugerint, dominis reſtituendi ſunt impetrata immunitate, *l. 6. in fin. §. ſane h. tit.* ſi propter ſententiam dominorum, bonis conditionibus ſunt diſtrahendi, *inſtit. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt, §. ſed hoc* Jure Canonico, quod hac in parte ſequimur, ſiquidem agatur materia Eccleſiaſtica, plenior eſt hæc immunitas, cum etiam competat propter quamcunque cauſam, excipiuntur tamen publici latrones & nocturni agrorum depopulatores, *c. 6. 10. d. tit.* quia noxium magis hoc hominum genus, quam ut ei defenſio aliqua præſtetur, adde & proditoris homicidas, *ex c. 10. de homicidio*, quia & horum ſcelus minus improbum, & delinquentes in ipſis Eccleſiis & locis ſacris ſpe veniæ, *c. fin. 10. de immun. Eccl.* Indigni etiam legis beneficio in legem peccantes, quod ipſum eadem ratione non male trahetur ad eum, qui extra Eccleſiam ſtans telo directo ſtantem in Eccleſia lædit, habet enim delictum executionem in ipſa Eccleſia ut cenſeatur ibi commiſſum. Covarr. *d. l. num.* 15. Et ad eum, qui ſpe immunitatis extra Eccleſiam delinquit, cum ratio *d. c.* 4. ei conveniat. Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt.* 35. idem quoque qui contra Eccleſiam delinquit, *ex d. cap.* 4. ratione, quod ut indignus legis, ita & loci ſit beneficio in ipſum locum delinquens, hinc apparet blaſphemos, ſacrilegos non gaudere hac immunitate, nam in ipſam Eccleſiam committunt, *canon. frater canon. ſicut quæ 17. 14. gl. in c. 2. verb. ingreſſurus 10. de maledictis*, de hæretico, Apoſtata, Infideli, Judæo idem judicium *l. 1. h. t.* cum fruſtra ab Eccleſia auxilium exſpectent, qui ejus contemnunt authoritatem, niſi ſerio ei ſe ſubmittant, *Covarr. d. l. n. 11.*

QUÆSTIO II. Q. De excommunicato? Reſpond. hunc immunitate gaudere, cum non directe Eccleſiam contemnat, nec plane ab ea ſit ſeparatus.

QUÆSTIO III. Q. An qui captus per Eccleſiam ducitur loci privilegio ſe recte defendat? Reſp. Quod non, cum tali nulla vis referatur, ſi jubeatur egredi, qui templum libenter non eſt ingreſſus. Covarr. *d. loca num.* 13. Aliud dicendum in iis, qui etiam effracto carcere aut capti eximentes ſe ex familia Judicis ad ſacra loca confugiunt. *Covarr. d. n.* 13. cum nullibi inter exceptos ponantur.

QUÆSTIO IV. Q. An caſu quo denegatur immunitas rei, poſſit fieri extractio per magiſtratum ſæcularem? Reſp. videri reverentiam loci poſtulare, ut non

fiat

fiat niſi per Epiſcopum, ejuſque officiales. Salic. *ad auth. ſi quis* 1. *ad L. Jul. de adult.* quod tamen de facto haud obſervari tradit Boerius, *deciſ.* 109.

QUÆSTIO V. Q. An liceat Scholares e Scholis abducere? Reſp. Sicut nemini licet, ad SS. Eccleſias confugientes abducere, ita nec Scholaſticos e Scholis. *Sec. Petr. Reb. de privil. Schol. privil.* 102. Ubi hoc argumentis & conſuetudine probat, atteſtatur ob id quoſdam ſuſpenſos fuiſſe. Ego confirmo, quia Scholares gaudent privilegiis Eccl. *Hor. Luc. de priu. Scholar. pr.* 2. Unde Bald. ait *in auth. habita numer.* 13. *in fin. quem ibi ſequitur Bologn. num.* 244. *C. ne filius pro patr.* Quod offendere domum ſapientiæ, eſt committere Sacrilegium, *Et ait Iac. de Are. in l.* 1. *num.* 8. *ſolut. matrim.* Quod qui nocet Scholari, nocet publico. Vid. *Horat. Luc. prox. diſt. tr. Privileg.* 51.

Ad Tit. 13.

De his, qui in Eccleſiis manumittuntur.

SPectat ad Eccleſiarum privilegia, quod in iis coram populo & Antiſtite manumiſſo competat plena libertas, *leg.* 1. 2. *hoc tit.* quæ olim nonniſi certis modis conceſſa competebat, *inſtit.* de libertate Clerici, etiam extra Eccleſiam quocumque modo ſervis ſuis impartiuntur libertatem, *d. l.* 1. 2. Hodie hac ſolemnitate non eſt opus, poſtquam ſublatis beneficio Juſtiniani libertinitatum generibus, omnes qui quocumque modo manumittuntur, Cives Romani fiunt, *l. unic. C. de lat. libert. l. unic. C. de dedit. lib.* velut prius ex conſtit. Antonini Severi, omnes ingenui in Imperio Romano cives effecti ſunt, *l. in orbe de ſtat. homi.*

Ad Tit. 14.

De legibus & conſtit. Principum & Edictis.

HActenus de jure publico quod in ſacris conſiſtit, nunc de reliquo jure quod circa leges, quæ ſua principia juris humani, & magiſtratus verſatur. Lex olim juſſus erat Populi ad interrogationem conſulis, Inſtit. de jure nat. gent. & civili. Lex eſt hic pro conſtitutione, principis placitus, in quem omnem ſuam authoritatem contulit populus, ſummi Principis decretis in bonum commune ordinatum, cauſa efficiens eſt Principis voluntas ſive illa reſcribendo ſcienter per relationem, ſive motu proprio edicendo quid, ſive decernendo inter partes habita cauſæ cognitione, *lib.* 3. *cap. hoc tit.* forma ut generalis ſit, & juſta publicetur, materia, perſonæ, res, contractus, delicta, actiones, finis bonum commune: Effectus generalis conſtitutionis (eſt enim & ſpecialis, quæ ultra cauſam & perſonam, quam continet, non extenditur, *leg.* 2. *hoc tit.* diciturque privilegium) eſt ſubditos ad ſcientiam & ſui obſervantiam obligare, *l. leges* 9. *hoc tit.*

Ita ut quidquid contra legem reſiſtentem actum ſit nullum, quaſi turpe ſit legi contravenire, ita ut ne quidem juramento validari poſſit, *l. non dub. hoc titul.* Quod Canones ita accipiunt, ut violentiam legis etiam contineat, quod contra bonos mores naturales, alias ſi tantum contra civiles ſtari juramento volunt, cum Deum vocare temere in teſtem ſit, hinc alienatio rei dotalis juramento firmata ſuſtinetur hoc jure, *c. contingat.* 10. *de jurejur.* uſurarum ſolutio juramento promiſſa ſervanda, *c. debitores d. titul.* quæ juravit dote ſe contentam, futurum regreſſum ad bona paterna non habet *c. quamvis de pactis in* 6.

QUÆSTIO I. Q. quid jus ſcriptum durius ſit quam ut æquitati conveniat? Reſp. ſi apta lex ſit, eam ſequendam judici, niſi mitigationem a Principe impetraverit, *lib.* 1. *h. tit. lib. proſpexit* 12. *ſ.* 1. *ff. qui & a quibus manu.* Nemo enim niſi Princeps (*a*) duritiem legis mitigat. Exemplum eſt in *l. adulteri* 1. *de adult. leg. inter cauſas ſ. non omnia ff. mand.* ubi ſpoliatio, quæ mandatario contigit, caſibus annumeratur, ipſique imputatur non mandanti, quod durum eſt, & aliud poſtulare videtur æquitas: Si pro palam lex ſcripta non ſit, æquitatem judex ſequetur potius, quam juris ſcripti rationem, *l.* 8. 1. *de Judic.* Cujac. 2. *feud. c.* 1. (*b*)

QUÆSTIO II. Q. An lex obliget ante promulgationem? Reſp. quod non, *arg. d. l. nova*, ubi lex ſciri debet, ſciri autem non poteſt ante promulgationem, imo ante lex non eſt, cum ſit regula humanorum actuum, quæ non dirigit, niſi applicetur, applicatur autem

tem per promulgationem : idem dicendum de eo, qui certo præſcit, legis promulgationem, cum lex ſit generale præceptum omnes tenens æqualiter, quomodo non poteſt particularem tantum ratione præſentiæ obligare, cum non ſit æquum hunc, qui Reipublicæ membrum eſt, ad aliquid, præter cæteros obligare. Vaſq. *Illuſt. controverſ. cap.* 44.

QUÆSTIO III. Q. An obliget continuo a promulgatione? Reſp. non obligare niſi poſt duos menſes a promulgatione, niſi aliud ſit dictum. *Novell. ut novæ fact. conſtit. collat.* 5. idque nequis alleget ignorantiam, quæ præſumitur nulla poſt tantum temporis.

QUÆSTIO IV. Q. An obliget ignorantem invincibiliter? Reſp. in foro fori ignorantiam hanc extra culpam eſſe & pœnam, in foro enim fori præſcriptionem ei repugnare, *d. l.* 9. æquum tamen probata ignorantia abſolutionem concedere, cum pœnam non mereatur quod evitari non poteſt. *Var. Covar. ad cap. alma p.* 1. *§.* 10. *num.* 9. *& ſeq.*

QUÆSTIO V. Q. An lex ad mortale obliget? Reſp. quod ſic, ſi id ita poſtulet gravitas materiæ, finis intentus, legiſlatoris mens, affectio tranſgredientis, Principes enim habent poteſtatem regendi ſubditos, qui ad obedientiam tenentur, alias poteſtas ſine potentia foret, facit, quod omnis poteſtas a Deo ſit. Rom. 13. qui contemnitur, contempta poteſtate, quam poſuit, Varr. Navarr. *cap.* 23. *num.* 49. Covarr. *ad cap. peccatum* 12. *§.* 1. *n.* 3.

QUÆSTIO VI. Q. An Princeps legibus teneatur? Reſpond. civilibus eum non teneri pleroſque velle cum ſupra eas ſit, *Novell. de conſulibus* 105. *in fin.* ſuperior autem ſubjectus inferiori non ſit ex ratione, & reſpicit *eo l. Princeps ff. de legibus*, quibus tamen ratio ſuadeat, obſervet leges proprias, ut populum ſuarum obſervantiorem reddat, cum viderit ipſum cenſorem parere ſibi, quomodo Paulus Itus *d. l. Ex imperfecto* 23. *ff. de legat.* 3. dicit, decere majeſtatem, quibus ſoluta eſſe videtur, & hoc ſenſit Imperator *in dig. vox. h. tit. & in §. fin. inſt. quibus modis teſtetur infir.* ubi legibus ſolutum ſe dicit ſecundum eas tamen vivere, Alex. *l.* 3. 1. *de teſtamentis*, licet, inquit, ex principem ſolemnibus juris Civilis ſolutum eſſe, nihil tamen tam proprium imperii eſt, quam legibus vivere, huc reſpicit diſtinctio Scholaſticorum Theologorum, qualiter quoad vim coactivam ſolutus ſit legibus quis Princeps, quia nemo cogi poſſit niſi a ſuperiore, quem non habet Princeps, non quoad vim derect. Var. Covarr. *ad c. alma*, *p.* 1. *n.* h. lege conventionali quod teneatur, extra dubium eſt, non ſecus atque quilibet privatus, cum æquitas naturalis velit pacta ſervanda eſſe, cui ſubjectus etiam Princeps.

QUÆSTIO VII. Q. An lex ut obliget, deſideret conſenſum Populi? Reſp. ferendarum poteſtatem a populo per legem regiam ad Principem tranſlatam eſſe & proinde non deſiderari populi conſenſum, ſed ſufficere voluntatem Principis, *l. de quibus* 32. *verſ. Nam cum ipſo ff. h. tit.* quæ lex alias poteſt accipi de populo Rom. libero cujus erat legem a Magiſtratu Senatorio propoſitam jubere vel reſpicere, vel poteſt accipi de uſu, quod ſcilicet lex in praxim non fuerit deducta, & ſic non tam expreſſo populi conſenſu erecta, quam tacito; quomodo abrogetur, *l. per deſuetudinem*, *dicitur in d. l. de quibus*. Legem Canonicam non deſiderare populi conſenſum certum eſt, cum Pontifex non a populo, ſed a Deo authoritatem ſuam immediate ſit conſecutus etſi nec ea hodie obligare videatur, niſi recepta ſit.

QUÆSTIO VIII. Q. An Leges recte mutentur? Reſp. quod ſic, cum ſi quid melius adferatur priſcis inſtitutis nimio antiquitatis ſtudio non ſit reſpuendum, nec tanquam vetuſtum quiddam ſit, quam quid utile & honeſtum inſpiciendum, facit quod leges ſint accommodandæ moribus, qui ſucceſſu temporis variantur.

QUÆSTIO IX. Q. An leges ad prætenta trahantur? Reſp. legis intentum eſſe obviare hominum cupiditatibus, futuris itaque occurrit, præteritis autem non recte medetur, nec antecedentibus negotiis jus, aut criminibus pœnam ſine fraude ſtatuit, cum divinare nemo potuerit fore, ut rebus hujuſmodi forma daretur, aut tale quid prohiberetur, facit quod leges debeant intelligi, ut vel inhibita declinentur, vel permiſſa quiſque ſectetur, *l.* 9. *C. de legibus*, quod ipſum in præteritis neutiquam obtinet, niſi tantum nominatim in lege de præterito caveatur, aut negotiis pendentibus, quod etiam, poſtulante cauſa, *l.* 7. *hoc tit. c. fin.* 10. *de conſt. l. ſancimus*,

Digitized by Google

timus, 22. 8. *de ſacroſ. Eccl. l. pen. & fin. 1. de inceſt. nupt.*

QUÆSTIO X. Q. An ceſſet obligatio legis propter pœnam ſubjunctam? Reſp. quod non, cum ſit de ratione pœnæ, ut ſtatuatur propter culpam, ideo oportet ut apponatur, & ad quod quis obligatur, facit quod alias periret vis legum, ſi pœna addita faceret eas imbecilliores, facit quod inducta in unum effectum non debeant operari contrarium, *Covarr. d. c. peccatum ſ. n. 1. & ſeq.*

QUÆSTIO XI. Q. An ceſſante cauſa legis ceſſet ejus obligatio? Reſpond. quod ſic, ſi cauſa in univerſum ceſſet, cauſa enim juſta eſt legis anima, ſine qua lex non eſt, aut injuſta eſt.

Si in particulari tantum, non ceſſabit ejus obligatio, ut enim non datur ob finem particularem, ita nec eo ceſſante ceſſat, *Covarr. de teſtament. c. 1. num. 15.*

Interpretatio legum facienda ſecundum mentem & ſignificationem verborum propriam, *l. 8. in fin. ff. de verb. ſignif.* quia in re attendendum Judicis arbitrium, *l. non poſſunt ff. de leg.* deficiente propria ſignificatione verborum ad conſuetudinem reſpiciendum, quæ optima legum interpres, *l. de interpret. ff. hoc tit.* in dubiis ad Principem recurrendum maxime ubi ſcripta lex æquitati parum conſonat, uti dictum ſupra.

ANNOTAT.

(*a*) *Qui ex d. l. 1. & l. 9. hoc tit.* inferunt, ſolum ſupremorum tribunalium, non etiam inferioribus Judicibus eſſe licentiam ex bono & æquo judicare, in magno verſatur errore. Nam etſi hi textus videantur interpretationem Imperatoribus ſolis concedere, non tamen ita, ut impediantur Judices inferiores ex æquo & bono mentem legis aſſequi, quia alia repugnaret, *l. non dubium hoc tit.* Ideo Iſti benigne ſæpe interpretantur defunctorum voluntates, etiam contra Regulas Juris, *in l. Scævola 76. inf. ad S. C. Trebell.* & aliis. Sic lex *XII. tabul.* furem nocte deprehenſum impune occidi permittit. Ulpianus tamen *in l. Furem 19. in fin. ad l. Cornel. de Sicar.* ex æquitate interpretatur hoc procedere, ſi parcere ei, ſine ſuo periculo quis non potuit. Dicendum igitur Imperatorem hic nihil aliud velle quam prætextu æquitatis, in dubiis non facile a jure, ſeu lege, menteque Legiſlatoris recedendum eſſe, ſed tum temporis Legiſlator ipſe conſulendus, *vid. etiam ad tit. de conſtit. princ. nu. 12. ibique alleg.*

(*b*) Sed quid dicendum, ubi reperitur ſcripta in genere & rigor in ſpec. 1. ut quia æquitas naturalis generaliter dictet, neminem cum alterius jactura locupletari debere, *l. nam hoc natura 14. de condict. indebit.* Rigor vero dictet ſpecialiter, præſcriptiones & uſucapiones in alterius damnum procedere favore bonæ fidei poſſeſſoris, & in odium negligentis, *ut in l. 1. ff. de uſucap.* Tunc rigor æquitati præfertur, *Ita Dyn. in cap. poſſeſſor. de R. I. in 6. Fulgoſ. Col. 1. num. 2. in gl. 1. Ludovic. Roman. Col. 1. n. 1. & in l. ſi inſulam Col. 5. num. 21. ff. de verb. obligat.* ut teſtatur hanc eſſe communem opinionem.

Ad Tit. 15.

De mandatis Principum.

MAndata (*a*) Principum ſunt, quæ Præſidibus in provincias proficiſcentibus dabantur, continentia eorum poteſtatem & munus, *l. 3. & l obſervandum, 19. de offic. præſid.* hujuſmodi mandata ſecreta deferre ſe dicentibus non credendum, etiamſi maxime ſint authoritatis, niſi ſcripto oſtendant, *l. 1. h. tit.* exceptis tamen illis, quibus aſſeſſor datur, acta celeriter edi, lis finiri jubetur *l. 2. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Conſtitutionibus Principum ſimilia ſint mandata in Cor. differunt, quod illæ generales ſunt & perpetuæ: hæ provinciales & locales, velut ordinationes: Sæpe etiam ad certum duntaxat tempus vel magiſtratu aliquo durante vim habentes: cujuſmodi nunc Principum Inſtructiones appellant.

Ad Tit. 16.

De Senatus Conſultis.

AD ſupplendas populi vires, & deinde Principi, translato in eum imperio, coegit negotiorum copia Senatu decreta faciendi dari authoritatem, *l. unic. h. tit.*

& pa-

Digitized by Google

& patet etiam ſub imperio hanc Senatus authoritatem viguiſſe, facit & lex, non ambigitur *ff. de legib.* patet ex Senatus Conſulto Trebell. quod factum ſub Nerone, Pagaſiano, quod ſub Veſpaſiano 1. de fideicom. hæred. § reſtituta, hanc authoritatem non recte quis dixerit abrogatam per *l fin. 5. de legib.* In qua cum Imp. jus faciendi legem ſibi reſervet, Senatui tamen jus, quod ei hactenus competierit, non cenſetur ademiſſe, nulla ejus facta mentione, adſertur pro hac parte novella Leonis 78. qua demum Senatui hæc authoritas defertur, *Var. Vacca. ad l. non ambigitur*.

Ad Tit. 17.

De juris & facti ignorantia. (*a*)

Jura omnes ſcire tenentur, *leg. 9. cap. de leg.* quare recte de ignorantia ſubjungitur, quatenus noceat aut non, ubi notandum ignorantiam contingere aut circa jus divinum vel naturale vel gentium, quando ignoratur adulterium, furtum, homicidium eſſe mala, vel humanum, quando ignoratur morte patris filiumfam. ſui juris effici, aut circa factum, quando quis ignorat Patrem mortuum eſſe, ſe hæredem ab aliquo inſtitutum eſſe, circa jus divinum, naturale vel gentium ignorantia neutiquam recte prætenditur, cum nemo illud neſciat, & juſta cauſa dari ignorantiæ nequeat, utpote ab ipſa natura ingenitum, *l. ſi adulterium, § 10. & ſeqq. ff. ad l. Jul. de adult.*

QUÆSTIO I. Q. An ſaltem ignorantia pœnæ propoſitæ, jure humano poſitivo, delinquentibus, circa jus divinum, naturale vel gentium excuſet a pœna? Reſp. probabilem eſſe opinionem eorum, qui negant excuſare, cum ignorantia non ſit ejus, quod facit ad malitiam actus, cum non ſit circa delictum, quod quis ſcit aut ſcire debet eſſe prohibitum, ſed circa pœnam, quæ tamen eſt conſequens ad delictum, & proinde volens antecedens, delictum etiam pœnam conſequentem videtur velle, nec ab ea excuſandus: facit quod rei illicitæ vacans cenſetur conſenſum (*b*) præſtare etiam iis, quæ præter conſenſum ſequuntur ex eo facto, *cap. fin. de homicid. in 6.* ita Cov. *ad cap. alma. parte 1. § 10. num. 9. & ſeqq.* ubi & alios citat, *Pinell. Auth. niſi num. 32. C. de bon. matern. Vaſq. tom. 1. § 10. n. 665.* Non improbabilis etiam opinio contraria, ſcilicet excuſationem admittendam eſſe, quoad pœnam humano jure poſitam, quatenus ignorantia circa humanum jus excuſare ſoleat: ſi enim ea juſta eſt, non poteſt dici mereri pœnam, cum culpam excludat, quam pœna præmittit, nec facit, quod ſpectet ad actum prohibitum divino vel naturali jure, quia non ideo ex hoc jure dicenda deſcendere, ſed nihilominus conditionem juris humani ſequetur, a quo inducta, ita *Joan. Andreas ad cap. 21. num. 1. de conſtit. in 6.* Ubi dicit, delinquentem contra actum jure communi prohibitum non teneri pœna ſtatuti, quam juſte ignorat *Clarus 5. ſentent. § fin. quæſt. 85. num. 2. Navarr. in manuali cap. 23. num. 47. in fine*, ubi dicit, non poſſe eſſe juſtam ignorantiam circa jus divinum aut naturale, poſſe tamen dari juſtam circa pœnam poſitivam tali delicto propoſitam. Ignorantia etiam juris humani poſitivi non recte prætenditur (*c*) cum ſciri debeat & ſcire præſumatur in foro externo, *menſibus duob. a promulg.* tranſactis, juſta tamen ejus poteſt eſſe ignorantia, cujus recte admittitur probatio alleganti, cui probanti concedenda impunitas, ne quis ad impoſſibile videatur obligari, hoc modo advenæ (*d*) & forenſes & ſtatuta loci ſpecialia ſciri præſumuntur, ut iis obſtricti ſint præcipue in contractibus, in quibus ſortiuntur forum contractus, proinde ſtatuta improbabiliter ignorant etiam pœnalia, niſi probarent etiam juſtam ignorantiam. Quantum ad lucrum attinet ignorantia juris humani minime prodeſt, *l. 7. § hoc tit.* ubi lucrum eſt; quod ex alieno ſine onere obvenit, cujus generis eſt uſucapio, quam impedit juris error, *l. nunquam ff. de uſucap.* ſuum vero petentibus & agentibus de damno vitando non obeſt, quia error non eſt ſufficiens adimendæ rei meæ cauſa, qua de re 1. *de condict. indeb.* Excipitur minor, cui non nocet juris error etiam in acquirendo, *l. 2. l. quis cap. hoc tit. miles l. 9. § ſi filiusfam. ff. h. tit.* Ruſticis (*e*) mulieribus non paſſim ſubvenitur, ſed tamen aliquibus caſibus uti judicatur *in d. l. quis* uti in caſu *l. durus § pen. ff. ad leg. Corn. de falſis & caſu l. 12. § fin. ff. de edendo leg. 2. ff. de jure fiſci.* Ignorantia facti duplex eſt, alieni ſcilicet & proprii, illa

pro

Digitized by Google

probabilis ; *l.* 2. *ff. hoc tit.* ideoque nec in damno evitando, nec in lucro captando obſtat, *l.* 5. 8. 9. *hoc tit. lib.* 4. *ff. hoc tit.* modo tamen cauſa & ſupina non ſit, *l.* 3. 6. *&* 9. *§. eod. facti §. hoc tit.* hæc improbabilis eſt, *d. l.* 3. de damno agenti non nocet, *l. ſed hunc ff. de condict. indeb.* quia iniquum foret aliquos ex errore alterius commodum ſentire, cum ejus jactura lucrum captandi obſtat, *l. quamquam*, 7. *ff. ad S.C.tum Vell.* quod ad probationem attinet juſtæ ignorantiæ, illa aſſerenti incumbit, *l.* 2. *l. cum de indebito §. ſed hoc ff. de probat.* niſi præſumptio (*f*) juris ſit pro ignorante, veluti in facto alieno & iis, quæ ſciri non debent, *c. præſumitur*, *ubi gl. de reg. juris in* 6. *l. verius ff. probat.* probatur autem non facile niſi per veriſimilia ſigna, ut per conjecturas aut juſjurandum, *c. præſentium*, ubi *Panorm. num.* 3. 10. *de teſt. c.* 4. *& nulli de elect. in* 6. cum enim ab animo dependeat, vix eſt, ut aliter probari poſſit. Gail. 2. *ob. cap.* 45. *num.* 23. & ſequentibus.

ANNOTAT.

(*a*) Ignorare quis tripliciter dicitur: Aut enim aliquis habet opinionem veritati contrariam, puta quia ſe debere putat, quod revera non debet: aut dubitat, & animo pendet: aut nihil ſcit, ut quia ipſo ignorante procurator aliquid fecit. Primo caſu proprie dicitur errare: Secundo dubitare vel titubare: Tertio proprie ignorare *l. ult. in fin. de cond. in d. l. ult. §. fin. a. neſcius inf. de furt. l.* 6. *§. ſi is, qui putabat in fin. de acquir. hæred. l.* 2. *in pr. in fin. quis ordo in bon. poſſ. ſervet.*

(*b*) Quod ex delicto oriatur naturalis obligatio, non ſolum authoritatibus & rationibus, verum etiam textibus confirmari poteſt, *vid. eleg. Goed. ad leg.* 6. *de verb. Signif. n.* 8. 9. 10. *& ſeq. Zoeſ. ad tit. ff. de obligat. & act. n.*42.

(*c*) Ignorantia juris poſitivi præſumitur, & aliquo modo excuſat, quando habet admixtam ignorantiam ſeu errorem facti. *Socin. Conſil.* 47. *num.* 11. *libro primo*. *Maſcard. concl.* 639. *nu.* 20. Vel quando jus eſt dubium, obſcurum, difficile ſeu arduum. *Sebaſt. Medic. qu.* 3. *num.* 1. *verſ. niſi eſſet. Sfort. quæſt.* 8. *n.* 44.

(*d*) Ignorantia ſtatutorum excuſat forumenſem & novitium civem a pœna ſtatuti ſi aliquid forte contra ſtatutum faciat, *Curt. Sen. conſ.* 27. *n.* 18. *incipit Magnificus vir. Rom. conſ.* 251. *num.* 3. *incip. Clariſſ. Gail.* 2. *obſ.* 48. *nu.* 28. *Tabor. in theſ. loc. Com. l.* 9. 3. *axiom.* 13.

(*e*) Ignorantia juris an excuſet militem, Ruſticum, mulierem vel minorem, *vid. Corvin. h. t. Sfort. p.* 1. *q.* 9. *Cardinal. Tuſcbus lit. l. concl.* 13. *late Farinac. Fragm. Crimin. part.* 2. *verb. Ignorantiæ*, *nu.* 273. *cum mult. ſeqq. Dec. conſil.* 445. *nu.* 35. *Menoch. conſ.* 401. *n.* 202. *vol.* 1. *Vult.* 3. *conſ.* 29. *n.* 152.

(*f*) Ignorantia ſemper præſumitur in dubio, niſi ſcientia probetur, *l. verius* 21. *ff. de probat. cap. præſumitur* 47. *de Reg. Jur. in* 6. *Socin. Reg.* 6. ubi hoc limitat tribus modis. *Ant. Gabriel. Com. l.* 6. *tit. de Reg. jur. concl.* 5. ubi ponit ampliationes & limitationes *Menoch. remed.* 16. *recuper. nu.* 28. *& de arbitr. quæſt.* 72. *num.* 3. *& de præſumpt. l.* 6. *præſumpt.* 23. *nu.* 51. *Maſcard. de probat. concl.* 879. *Farin. Fragm. Crimin. p.* 2. *lit. l. n.* 105. *cum multis ſeqq.*

Ad Tit. 19.

De precibus Imperatori offerendis, &c.

De univerſalibus Principum conſtitutionibus ſupra actum, ſubſequitur de ſingularibus & perſonalibus, quæ non univerſos, ſed ſingulos concernunt, pro cauſæ aut perſonæ exigentia: hujuſmodi ſunt reſcripta ſingularia, quæ per partes impetrantur, de quibus hic, quæ ſunt ſupplicantium deſideria, libello Principi oblato comprehenſa? Supplicant liberi non excommunicati, niſi ſuper excommunicationis aut appellationis articulo, *c.* 1. *de reſcript. in* 6. *non ſervi l.* 1. *h. t.* niſi ſuper vindicanda nece Domini, *d. l.* 1. Quibus concedi libertas impetrandi reſcripta videtur, *l.* 6. *h. t.* non habita ratione conditionis: A ſententia præfecti prætorii appellare non eſſet ſupplicare, tamen etiam ſemel non iterato, *l.* 5. *h. t.* quod & obtinet in ſummis tribunalibus, quæ ſunt vice præfectoriorum prætoriorum, non contineat ſupplicatio damnum fiſci, *l.* 3. *hoc tit.* præſumitur enim reſcriptum impetratum per ſubreptionem, nec gravius damnum alterius, nec illicitum quid, *l.* 7. *c. h. t.* quomodo ſuper exceptione peremptoria remittenda, quia competebat debitori, ne unquam cum effectum executi poſſet a cre-

dito-

Digitized by Google

ditore, rejicitur ut continens alterius detrimentum gravius, quam ut debeat Princeps annuere precibus, *l.* 2. *hoc tit.* ſuper relaxatione criminis preces admittuntur, cum nullius jus lædant & proſint petenti, *d. l.* 7. uti & ſuper relaxatione exceptionis dilatoriæ, quia debitori competebat, ne poſſet excuti intra certum tempus, quia non ita præjudicant & de hac accipiendum vult *d. l.* 2. *Cujac.* 2. *obſ.* 1. Ejuſdem ordinis ſunt, quibus petuntur egenis debitoribus induciæ, *l.* 4. *hoc tit.* data tamen fidejuſſione idonea, ut ſit creditori proviſum ſuper credito hinc originem ducunt reſcripta illa moratoria (*a*) ſive lit. dilatoriæ uſu frequentes, quibus egenis debitoribus dantur induciæ anni, biennii, quinquennii, intra quas non excutiantur, ut interea pecuniam debitam conquirendo ſine magno ſui detrimento æs alienum exſolvant: quinquennalium induciarum mentio ſit, *l. fin. qui bon. ced.*

QUÆSTIO I. Q. utrum hujuſmodi induciarum impetratio proſit & fidejuſſori, ſcilicet, quod nec ille ante excuti poſſit? Reſp. probabile eſſe quod ſic, tum quia contingeret alias non prodeſſe hanc impetrationem ipſi debitori, cum excuſſus fidejuſſor contra eum regreſſum haberet, tum quia reſcriptum nihil ageret, cum creditores, contra quos impetratum, nihilominus ſuum conſequantur, continuo citra ullam dilationem, contra quod tamen impetratum eſſe, patet ex eo, quod non concedatur niſi iis vocatis, quod fruſtra eſſet, ſi contra fidejuſſorem continuo regreſſum haberent, cum eorum non intereſſet, facit quod non poſſint videri impetratæ induciæ, contra fidejuſſorem, qui creditorum nomine venire non poteſt, antequam nomine debitoris ſolvat: facit quod contra fidejuſſorem non veniant creditores niſi excuſſo principali ut dicetur 1. *de fidejuſſ.* qui quod excuti nequeat beneficio principali, non debet nocere ipſi fidejuſſori. In hac opinione eſt, *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 24. *th.* 4. *lit.* e. *ibique Baccov. argum.* 5. *fin. Inſtit. de replic.* 11. *cap. de Excep. l. ult. cap. qui bon. ced. poſſ. junct. l.* 3. *de Conſtit. princ. & l.* 19. *ſ.* 0. *de cap. & poſtl. reverſ. Diſſent. Matth. Brun. tract. de ceſſ. bon. in princ. quæſt.* 8.

ANNOTAT.

(*a*) Moratoria non aliter ſunt concedenda, niſi quando mercator, naufragio vel incendio, vel alio quopiam fortuito caſu, rerum ſuarum jacturam paſſus eſt. *Quoties hoc tit. Reform. Polit. Auguſt. de anno* 1548. *titul.* Fon Ferdorbenen Kaufleuten. *Et Francof. de anno* 1477. *tit.* 23. Siquidem contra jus dare nequeunt *Nov.* 17. *c.* 5. 6. 7. Peinl. Halſg. ordler *art.* 70. R. H. *de anno* 1567. *ſ.* VViir VVollen.

Licet a. Quinquennales dare ſit ſolius Principis, *Teſſaur. deciſ.* 186. *Coler. in Proceſſ. excut. p.* 1. *c.* 9. *n.* 26. Tamen ejus modi dilatio etiam a majori parte creditorum in præjudicium reliquorum concedi poteſt. *Alex. Aug. Curdin. Pariſ. & Afflic. allegati apud Strach. tr. de mercatura & decortoribus p.* 6. *num.* 20. *Pariſ. Conſil.* 100. *n.* 3. 4. *&* 5. *vol.* 3. *Daniel. Moller.* 4. *Semeſt.* 6. *n.* 5. *& ſeqq.* Liceti diſſentiat *Marc. Anthon. Cucb. tr. de moral. præſcript. nu.* 31. 32. *& Rebuff. ff. ad conſtit. Galliæ leg.* 1. *de litteris dilat. art.* 1. *gl.* 1. *num.* 72. Cum non ſolum debitorum, ſed etiam creditorum gratia concedantur induciæ, *Strach. de decor. p.* 6. *d. n.* 20. ut ſcilicet debitores ad frugem redeant, & res ſuas locupletent, eoque melius ſolvere poſtmodum poſſint. Si enim partem crediti remittere creditori poſſunt in præjudicium minoris partis creditorum, *Deun. Reg.* 295. multo magis dilationem ſolutionis dare poſſunt, cum ei, cui majus licet, etiam minus liceat? *l. fin. c. qui bon. ced. poſſ.*

Notandum etiam hujuſmodi litteras Quinquennales ad opifices & alios, quibus ob laborem perſonæ debitor obligatus eſt, ut apud nos ſunt mercenarii, Operarii diuturni, non pertinere, quod illorum debita ſint privilegiata, quia alioquin daretur materia delinquendi, & poſſit aliquis multos conducere, & opere perfecto hujuſmodi litteras impetrare. Ut ait *Rebuff. dict. tract. de liter. dilat. l.* 2. *ad conſtit. Gall. art.* 1. *gl.* 1. *numer.* 26. *& Papon. ad conſuetud. l. Burg. ſ.* 67.

Ad Tit. 20.

Quando libellus Principi datus, &c.

UT litis conteſtatio ita & libellus Principi oblatus, inſtar conteſtationis actionem alias tempore perituram perpetuat, facitque competere & hæredibus impetrantis & contra quem oblatus, ſi tamen reſcriptum ſit ſubſecutum ſubſtitutum *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Quod tantum obtinet in actioni-

bus

Digitized by Google

bus prætoriis annalibus non. item in civilibus, quæ annali tempore non perimuntur, *d. l.* 1. libellus datus Præfecto Prætoris non habet eamdem vim, *l.* 1. *c. de offic. præfact. præt.*

Ad Tit. 21.

Ut lite pendente &c.

INtempeſtiva eſt ſupplicatio *Principi* facta poſt litem inchoatam, *l.* 2. *h. t.* cum nihil innovandum ſit lite pendente, niſi id petatur, quod cauſam litis non alterat, veluti ſi poſtuletur actorum communium aut permutationis editio, *d. l.* 2. aut ut ſtudioſe fini legitimo tradatur cauſa, legitima ſententia proferatur, *Novel.* in medio litis nihil fieri. 113. *§. ſuper hoc autem* multo minus poſt ſententiam latam ſupplicans eſt audiendus, quæ non eſt refutanda reſcripto Principis in æſtimationem litis manente, *l.* 3. *h. t.* nam vel a ſententia appellatum, & idem obtinet quod in 1. inſtantia, ſcilicet ut nihil innovetur ea pendente, vel omiſſa appellatione tranſibit ſententia in rem judicatam, quæ non reſcindenda: cum 2. appellare potuit, imputet ſibi, quod omiſerit, ſententiæ acquieſcendo: quod ſi appellationi non ſit locus, ſupplicatio eſt permiſſa, uti contra ſententias præfectorum prætoris, non tamen iterata.

Ad Tit. 22.

Si contra Jus vel utilitatem publicam &c.

COntra jus vel utilitatem publicam reſcripta non valere, dictum eſt *T.* 5. *de precib. Imp. offer.* ne privata publicis ſint potiora, *quod repetitur hic in l. fin.* Agitur hic de precum mendacio, quod committitur vel per obreptionem exprimendo ſcilicet falſum, *l. ſi quis* 29. *ff. ad leg. Corn. de falſ.* vel per ſubreptionem ſubticendo verum, *cap.* 3. 10. *de reſcr.* Effectus eſt, quod tales preces non ſubſiſtant nec recipi dantur, *l.* 5. *h. t.* & mulctetur judex, qui vetuit falſitatis exceptionem ad 10. libras auri, *l.* 2. *h. t.* ſubeſt enim clauſula: ſi preces veritate nitantur (*a*) jure civili ad valorem reſcripti exprimendæ, *l. fin. tit. ſeq.* non idem jure Canon, quando ſufficit eam intelligi, *c.* 3. 10. *de reſc.* hæc procedunt, quando ſcienter per mendacium reſcriptum eſt illicitum; quod tamen per ſimplicitatem diſtinguendum, nam ſi res petita talis ſit, quam etiam tota cauſa expoſita Princeps nihilominus conceſſurus fuiſſet, reſcriptum ſuſtinebitur, non quidem in ea forma, qua datum, ſed in forma communi, cum vitium quod ſubeſt, non invertat mentem reſcribentis & ſimplicitas vel ignorantia pœnam non mereatur, cum culpam non ponat. Quod autem ante non ſervetur in forma ſpeciali eſt, quia non eſt veriſimile principem cum clauſulis ſpecialibus reſcriptum edidiſſe, ſi integre cauſam cognoviſſet, *cap. ſuper leg.* 10. *de reſc.* Veluti ſi creditor ſupplicet ſibi dari judices, remotis dilationibus contra debitorem, qui reſcripto obtineat inducias quinquennales, hoc tacito per ignorantiam reſcriptum valebit, quoad datos judices, non item quoad remotas dilationes ex cauſa *t.* 5. dicta. Quod ſi expreſſio falſi talis ſit, quæ vitiet univerſalitatem, nullæ erunt reſcripti vires, cum deſit mens reſcribentis, *d. c. ſuper litteris* 10. *de Reſcrip.* veluti ſi impetratur reſcriptum contra eum, cui gratia etiam ſemel conceſſa, eo tacito, quia non eſt veriſimile Principem reſcripturum fuiſſe contra priorem gratiam, quod ſi tamen clauſula addita fuerit, pro expreſſis haberi, ſi qua ſuppreſſa aut alias nocitura ſupplicanti, vel motu proprio reſcriptum fuerit, vitium ſubreptionis aut obreptionis purgatum cenſetur, *c. in numero* 22. *h. tit.* Juſtiſſima ignorantia ſuppreſſa veritas non fovet reſcriptum vitioſum gratiæ, ut declaratur in *c.* 8. *de reſc. in* 6. Ubi beneficii abſenti & ignoranti oblati omiſſio reſcriptum ſuper alio beneficio obtinendo non vitiat ad hoc ut alterutrum pro arbitrio retineatur, non autem utrumque hac de latius 10. *de reſcriptis.*

ANNOTAT.

(*a*) Preces veritate niti debent, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *hoc tit.* Omnibus enim Mandatis ineſt eſt hæc clauſula, *cap.* 2. *de Reſcript.* Canoniſtæ communiter *in cap. ſuper litteris eod. tit. ibique gloſſ. verb. litteras. Felin. late in l. univerſæ* 7. *C. de diverſ. Reſcript. l. Si legibus h. tit. Gail.* 1. *obſ.* 14. *num.* 1. Unde & precator mendax impetratis carere debet, *c. ſedes*, *c. ſi quando* 16. 10. *de Reſcript. c. ſuper eo* 2. 10. *de crimin. falſ. Goedd.* 2. *Conſ. Marp.* 28. *n.* 29.]

Ad

Ad Tit. 23.

De diverſis reſcriptis & pragmaticis ſanctionibus.

AD preces de quibus 5. eduntur reſcripta, quæ diverſa ſunt ſecundum rubricam, alia jus facientia, alia perſonalia, alia generalia, alia perpetua, alia temporalia, alia annotationes, alia ſubſcriptiones, Epiſtolæ pragmaticæ ſanctiones, quibus Princeps non ſingulorum precibus, ſed corporis alicujus tractatu adhibito & conſilio reſpondet Cujac. hic commune omnibus eſt, ut Originalia fidem faciant in judiciis, non item eorum exempla ſubſcripta manu Imperatoris, *l. 3. & 6. h. tit.* Perſonalia habent adſcriptum diem & conſulem, *l. 4. h. tit.* quod & in generalibus deſideratur, niſi ſint clauſa in corpore juris. Cujac. hic ſtricte (*a*) accipienda, ſi contra jus quid contineant, non item ſi præter jus, *cap. olim de verb. ſignif. l. beneficium, & ibi gl. ff. de conſtit. Princip.* perſonas non egrediuntur, niſi Princeps ea generaliter obtinere voluerit, *lib. 3. 5. de legib.* non obſtat quod *in l. 5. h. tit.* dicatur: reſcriptum ad unius perſonam directum alteri etiam prodeſſe, hoc enim quia ab utroque datus libellus & cauſa communis vim legis habet inter partes, ut ſit eis neceſſario parendum, *l. 2. ſup. de leg.* ita ut ſit inſtar ſacrilegii (*b*) iis obviare, *l. 5. h. tit.* quod verum eſt, quatenus privatorum jus concernant, poteſt quis ſe iis opponere ex cauſa & diligenter inquirere, num preces veritate nitantur, *l. fin. h. tit.* cum princeps non cenſeatur, cuiquam præjudicare velle. (*c*)

A N N O T A T.

(*a*) Reſcripta gratioſa ſunt ſtricti juris, nec extenduntur ad non ſpecificata, *cap. quamvis 38. de præbend. in 6. Dec. in cap. ſuper litteris, numer. 5. de Reſcript. Alex. conſil. 97. numer. 6. lib. 2. Farinac. 1. conſil. 3. num. 15.* & ideo recipere interpretationem reſtrict. dicuntur, *l. eleganter 23. §. 1. verſ. quid ergo, ff. de condict. indeb.* unde nec reſcriptum impetratum contra aliquem ſuper iis, quæ ei conceſſa ſunt per privilegium, valere dicitur, niſi in Reſcript. de privilegio vel perſona mentio habeatur, *c. cum 22. 10. de Reſcript.* Intelligi autem hoc procedere in reſcriptis ad lites, ratio, quia concedens a partibus videtur, circa impetrata decipi, *c. P. & G. 4. de offic. deleg. c. ſedes 15. c. ex tenore 16. c. fin. de Reſcript.* Cum intelligi debent ad factum, ut jus commune, quod fieri poteſt, minus lædatur, *Alex. conſ. 33. vol. 6. Decianus conſil. 53. verſ. tertio præmitto, lib. 1.* Secus enim eſt, quando reſcripta jus commune non læderent, nec gratioſa eſſent, ſed juris ratione niterentur, quo caſu latiſſime interpretari debent, h. e. quantum patitur verborum neceſſitas. *Joh. Mill. in verb. Reſcripta ſunt ſtricti juris. Roman. conſil. 363. Farinac. 1. conſ. 35. num.* 130. Cum ea de jure communi ſuppellantur *gl. in l. cum olim 10. de ſent. & re Judic. & in lap. paſtoralis 5. ibique gl. 10. de cauſ. poſſ. & propriet. fac. l. 3. C. de Epiſc. audient. l. Vel univerſorum 12. ff. de pignor. action. Jac. Aren. in cap. 1. gloſſ. fin. 10. ut lit. pend.*

(*b*) Quando jus tertii reſcripto Principis læditur, & pars læſa ſubreptionem & obreptionem allegat, tunc non de poteſtate, ſed de voluntate & ſcientia principis diſputatur, quod prohibitum non eſt, per *alleg. a Gail. 2. obſ. 58. num. 7. & 8.*

Alias Sacrilegii inſtar eſt dubitare, an is dignus, quem Imperator elegerit, *l. 3. C. de Crim. Sacril. Petr. Peck. de jur. quæſt. non toll. c. 2. n. 4. Gratian. lib. 1. diſcept. forenſ. cap. 186. nu. 52. Martinus de Caraz. tr. de princ. quæſt. 2. Caſtald. de Imper. quæſt. 109. num. 7. Arnulphus Ruzæ de Jur. Regal. privil. 7. n. 7. Nold. de ſtat. Nobil. cap. 6. n. 49.*

(*c*) Principis conceſſio facta ſimpliciter, ſemper abſque alterius incommodo intelligitur, *cap. ſuper eo 15. de offic. deleg. quamvis 8. de reſcript. in 6. l. 2. §. merito ff. ne quid in loc. publ. Laur. Tennin. caut. 207. n. 1.* Siquidem Princeps eſt propter bonum non ut obſit, ſed ut proſit, *Alphonſ. modit. §. magiſtri dub. 1. n. 5.* Cum lædere aliquem velle de eo non præſumatur. *Hypol. de Marſ. in ſingul. 440. Conſil. Argent. Conſ. 2. num. 36. & ſeqq. lib. 1.* Unde & malum in Principe, non poteſtas ſed tempeſtas dicitur. *Vaſque 1. controv. cap. 1. num. 20. & 2. c. 51. n. 65.* Hinc quando Princeps quid inique concederet, præſumitur ad inſtantiam partis, non motu proprio feciſſe, *c. ſi motu proprio 23. de præbend. in 6. c. ſi quando 5. in fin. de Reſcript. l. 1. c. de petit. bonor. l. ex facto 43. in pr. de vulg. & pupill. ſubſt. l. fin. c. ſi contr. jus & util. publ. Gail. 1. obſ. 14. n. 16.*

Alciat.

Digitized by Google

Alciat. de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 8. Cum præſumatur ut Juſtitiæ plenus, omnia de liberate & prout convenit nec niſi ex juſta cauſa facere. *Maſcard. de probat. Concl.* 1227. *n.* 21. *Cravett. Conſil.* 168. *n.* 9. *Regn. Sixtin. l.* 2. *Conſil. Marpurg. Conſil.* 14. *n.* 51. *vid. Gail.* ubi exemplis hoc demonſtrat, 2. *obſ.* 58. *n.* 10. *&* 11.

Ad Tit. 24.

De ſtatuis (*a*) *& imaginibus.*

PRincipibus ſtatuæ fuſæ, ſculptæ, fictæ poni ſolitæ, citra adorationis tamen faſtidium, *l.* 2. *hoc tit.* aliis quoque de republ. bene meritis, non tamen citra reſcriptum principale, *l.* 1. *& fin. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Statua dicitur a ſtatuendo: imago, authore Feſto ab imitando: utraque corporis ſimulacrum, *l. h. tit. Cicer. pro Archia.* Statuæ autem ab imaginibus differunt: quia ſtatuæ ſunt opera ſculptilia & fuſilia: imagines vero opera picta. *Vveſ. hic n.* 1. *& Corvin. ad hunc tit. eod.*

Ad Tit. 25.

De his qui ad ſtatuas confugiunt:

ASyli jus erat ſtatuis principum, quo confugientes ex juſta cauſa veluti violentia ſævitiæ ſic tuti erant & abſtrahi non poterant, non item quæ ex injuſta, invidiæ ſcilicet creandæ alteri aut ſpeciali, *l. unic. hoc tit.* idem obtinuit in iis, ſcilicet quod tuti eſſent, qui proferebant imaginem Imperatoris etiam ex cauſa juſta, *l. catolium §. ad ſtatuas ff. de pœnis*, *l.* 35. *de injuriis*.

Ad Tit. 26. 27. 28. & ſeqq. lib. 1.

HActenus dictum eſt de legibus, quæ ſunt mutus quidam magiſtratus, ſequitur tunc altera hujus tractatus pars de magiſtratibus, qui viva quædam lex ſunt, ſeu legis executores, *l. nam &* 8. *de Juſt. & Jur.* Cum autem forma Reipublicæ quotidie mutetur & magiſtratus, cujus in his titulis fit mentio, apud nos nullus ſit uſus, Curioſum lectorem ad Vveſ. Corvium & alios, amore brevitatis ſtudioſe remitto, & tranſeo ad lib. 11. Magiſtratuum enim diſtinctio pendet ab ordine & diſtributione, quam Principes conſtituunt, & a receptis conſuetudinibus: ut ad horum probationes recurrendum cenſeam: toties enim mutata eſt forma judicandi, quoties & Rerumpubl. adminiſtrandarum formula, & quoties Principibus placuit & neceſſitati rerum viſum eſt conducere.

Digitized by Google

IN LIBRUM SECUNDUM CODICIS D. JUSTINIANI SACRATISIMI PRINCIPIS.

Ad Titul. I.

De Edendo.

EXpoſito jure publico ad privatum tranſitur, quod redditur in judiciis, quorum primordia hic ſumuntur ab edendo, qua in re mutatus ordo tituli, qui eſt in ff. ubi præcedit vocatio in jus, quæ omnino ita ſunt contigua, ut non facile conſtitui poſſit, editio vocatione, an vocatio editione prior ſit, poteſt autem hoc melius videri eo, quod in jus vocari nequeat niſi judicis authoritate l. 3. c. de exhibendo Reis, qui non impertit officium niſi petitum (*a*) non annuit petenti niſi edita cauſa. Eſt edere (*b*) exhibere, dictare copiam inſpiciendi deſcribendi facere, demonſtrare actionem, inſtrumenta tabulas ad quod magis tenetur actor reo, quam reus actori (*c*) cum reus ad fundandam ſuam exceptionem rationum ab actore inſpiciendam copiam recte putat, ut de fide veri patere poſſit, *l. non eſt novum hoc tit.* non item actor poſſit inſpectionem rationum rei, cum ipſe inſtructus ad judicium venire debeat, non item ab adverſario petere probationem, *l. minus grave* 5. *de teſtibus* quod & obtinet in fiſco, *l.* 5 *eod.* ſive ſit cauſa civilis ſive criminalis, *l.* 4. *hoc tit.* niſi aliud cauſa poſtulet ſecundum judicis Arbitrium, *l.* 5. *hoc tit.* veluti ſi proprium fuerit actoris inſtrumentum, aut commune, ſi cauſa ſit publici muneris, quomodo argentarii cauſas ſuas edunt, ſi agatur contra uſurarium, *clem.* 1. *§.* cæterum de uſuris, ſi agatur de tabulis, teſtibus, & tabulis exhibendis, ſi ex contractu, vel quaſi quis ſit obligatus, *l. quædam ff. eod.* fiſcum quoque aliqui putant poſſe a reo editionem inſtrumentorum petere, *per l.* 3. *ff. h.t. per l.* 2. *§. divus ff. de jure fiſci.* Sed cum fiſcus utatur jure communi, recte accipi poſſunt datæ, LL. 5. ut ſpeciales, de inſtrumento ad fiſcum pertinenti, vel quando aliter negotium probari nequit. Edere actionem de qua hic præcipue, eſt ſpeciem futuræ litis demonſtrare, *l.* 3 *h. t.* quod fiebat libello judici oblato, ejuſque copia deſcribendi adverſario data, ut poſſit ſcire, cedere debeat contendere, *l.* 5. *in princ. ff. h. t.* Libellus (*d*) eſt ſcriptura actoris intentionem, ejuſque cauſas continens: locum habet in ordinariis judiciis, non in extraordinariis & ſummariis, in quibus ſufficit voce declarare intentionem. Clem. *ſæpe de verb. ſignif.*

Partes libelli duæ ſunt: petitio & ejus cauſa, ſit clarus & abunde explicans petitionem, non incertitudo vitiaret, clarus ut ſit ſpecialiter exprimendo ſecundum verſum. Quis, quid, coram quo, quo jure petatur & a quo Generalia ſufficit generaliter exprimi, ut in tutela, petitione hæreditatis, in quibus ſingularum expreſſio non deſideratur. Gail. 1. *obſ.* 68. diei & conſulis editio ad patris inſtructionem non eſt neceſſaria, ſatis enim & pars inſtruitur, uti & judex viſa intentione, ut facilius evitetur ſubornatio, *l.* 5. *§. editiones ff. h. t.* ad faciendam fidem neceſſaria diei & conſulis editio, *l.* 3. *c. de diver. res cuſſ.*

QUÆSTIO I. Q An non exprimendum ſit nomen actionis, qua quiſque agere intendit? Reſp. Jure Canon. non eſſe neceſſarium, ſed ſufficere ex apta libelli conceptione & concluſione intelligi actionem, *cap.* 6. 10. *de jud.* jure civili neceſſariam eſſe volunt nominis expreſſionem,

per

Digitized by Google

per l. 1. *ff. h. tit. l.* 3. *eod.* poſſe tamen dici & jure civili ſufficere, ut intelligatur actio, cum ob nihil aliud lex actionis nomen edi vult, quam ut deliberare poſſit reus, cedere, an contendere velit, quod ſi alio modo fieri poſſit non curandum de ſpeciali expreſſione, cum nihil referat proprio nomine quid exprimatur, an vocabulis quæ tantumdem præſtant, demonſtretur, *l. certum* 6. *ff. de reb. cred.* videatur Azo hic cauſa petitionis, ut appoſite exprimatur videndum qua actione quis utatur, nam in reali cauſa propinquum ſcilicet dominium allegare ſatis eſt, in perſonali etiam remota adjicienda, hoc eſt, non tantum dicendum, quia aliquis obligatus, ſed ex quo contractu ſit obligatus, an ex empto locato, &c. quia rei dominium nonniſi ex una cauſa haberi poteſt, *l.* 3. *§. ex pluribus ff. de acquiſ. poſſ.* quæ cenſetur ſufficienter in judicium deducta, unde ſatis certus redditur reus, cedat an contendat, quod non eſt idem in perſonali, cum poſſit ex pluribus cauſis quis eſſe obligatus, ut reus ignorare poſſit, cedere an contendere debeat. Gail. 1. *obſ. cap.* 61. *n.* 1. *& ſeq.*

QUÆSTIO II. Q. Hic ſolet de emendatione & mutatione libelli quatenus licita. Emendare *libellum* eſt, editæ actioni aliquid addere, vel detrahere manente eodem actionis genere eademque cauſa: veluti, ſi quis ex cauſa mutui petierit decem, & poſtea ex eadem cauſa petat 20. Mutare libellum eſt repudiata priori actione litem ex alia cauſa inſtituere, veluti ſi quis actione ex empto, poſtea ex ſtipulatu agat. Quantum ad emendationem, illa admittitur etiam uſque ad ſententiam, *§. fin. minus inſtit. de action.* cum faciat non tam aliud peti, quam idem actum auctum & diminutum, expenſæ tamen temeraria actoris petitione factæ a reo reſarciendæ, niſi juſtus error adſit. Mutationem impune admitti quidem uſque ad litis conteſtationem volunt, nam ante necdum cœptum judicium, poſt vero non aliàs quam refuſis, ſi modo earum cauſam temere dederit actor, *lib.* 4. *c. de fruct. & litis expenſ. l. eum qui* 19. *ff. de jud.* vult enim æquitas læſionem alterius cauſa factam & acceptam reſarciri, hoc modo qui unam actionem propoſuit, non impeditur poſtea ex alia agere, *ut in l.* 4. *§. fin. ff. de noxal. l. hujuſmodi* 84. *§. qui ſervum ff. de leg.* 10 *non obſtat auth.* qui ſemel c. quomodo & quando judex &c. quia loquitur de iis, actionem inſtitutam pro libitu de ferri retento nihilominus ejus jure, cum hic agamus de eo qui actioni inſtitutæ renuntiat, quod licet cum nemo invitus agere cogatur, *l. unic. C. ut nemo invit. Socin. Reg.* 14. *Brun. a ſole in loc. commun. verb. compellere, Cardin. Tuſ. Pract. cond. tom.* 1. *lit. A. concl.* 241.

QUÆSTIO III. Q. An mutatio ita permittatur, ut idem maneat judicium eadem inſtantia durante? Reſpond. ita videri poſſe ſecundum *§. ſi quis inſtit. de action.* verum cum in judicium deductum dici nequeat id, quod poſt litem conteſtatam advenit, *l. non poſſit ff. de judic.* verius eſt eamdem inſtantiam non manere, nec obſtat *d. §. ſi quis aliud*, cum non ſit accipiendus quaſi poſt mutationem eadem inſtantia duraret, ſed quod avertens errorem poſſit, antequam abſolvatur judicium, mutare libellum, & non ſit neceſſe inſtituere novam vocationem in jus. Var. Donel. *ad l.* 3. *n.* 17. *&* 18. *h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Hæc regula (Judex non communicat officium ſuum niſi imploratus) Limitatur 1. Niſi quando Judicis officium concernit id, in quo verſatur publica utilitas *l. congruit* 13. *in princ. ff. de offic. Præſid. l. ſi quis in hoc* 10. *c. de Epiſc. & Cleric.* Limit. 2. In caſibus, in quibus licet vertatur privata utilitas, concernit tamen honorem in Judiciis, *l. eos* 6. *§. fin. c. de appell. l. judicibus* 24. *eod. tit.* Limit. 3. Ubi officium Judicis concernit miſerabiles perſonas, *l. nec quicquam* 9. *§. Advocatos* 5. *ff. de offic. proconſ. l. ſancimus* 28. *§.* 5. *C. de admin. tutor.* Limit 4. In emergentibus poſt litem conteſtatam, etiamſi partis utilitatem concernet, *l. ædiles* 25. *§.* 8. *de ædil. Edict. ubi Coſtal.* Ratio eſt, quia judici ſtatim atque cauſa cognoſcere cœpit, omnium rerum officium incumbit, quæcumque in judicio verſantur, ea vero, quæ ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, niſi fuerint ei nominatim injuncta, *d. l. ædiles Veſ. in pare. de rei vendit. n.* 7. Limit. 5. In his quæ concernunt jus prætoris, *l. quos perhibet* 7. *ff. de poſtul.* Item ea, quæ ad ſuperioris reverentiam pertinent, ut interpoſitæ appellationi reverenter deferre, *l. illicitas*, 9. *de offic. præſ. l. congruit* 23. *eod. tit.* Prohibere ne quis iniquum lucrum aut damnum ſentiat: Curare ut quieta ſit Reſpubli-

Digitized by Google

providere, ut veritatis cauſa acta edantur, *d. l. congruit. & l. 7. h. t. adde Barthol. Socin. in fallent Reg. n. 245. Gilchen. ad l. properandum §. 2. c. de judic. n. 3.*

(*b*) Inter edere & exhibere eſt differentia: exhibere enim eſt, præſentiam corporis facere, ſive ſint tabulæ, ſive aliarum rerum ſpecies, *l. 2. ff. ad exhib. l. 3. §. 9. ff. de tabul. exhib. l. 22. 246. de v. 5.* Edere autem eſt copiam ſive exemplar, vel libellum, quo quis intentionem ſuam complexus eſt dare vel dictare.

(*c*) Quando & quibus ex cauſis reus Edere teneatur actori rationes & Inſtrumenta, latiſſime tractat *Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. Caſ. 449. P. Frider. Mindan. lib. 2. de proceſſ. c. 48. per tot. præſertim n. 4. Berlich. part. 1. concl. 45. n. 23. 24. 25. & multis ſeqq. Seboton. in exam. Jurid. p.* 120.

(*d*) Variæ ſunt ſpecies libellorum, ſunt enim libelli ſupplices, ſive preces, quibus citationem vel quid aliud ſupplicantes poſtulant a Judice. Sunt libelli excuſationum, quibus continentur cauſæ excuſationis a muneribus tutelæ vel curæ vel aliis. Sunt reſponſi, quibus reſpondet Reus ad intentionem actoris. Sunt replicationum &c. Sunt poſitionum, ſalvationum, reprobationum, & ſimiles.

(*e*) Debet autem confici ſecundum ſtylum & conſuetudinem cujuſque loci: In genere vero in exordio, reverenter Judex compellandus, litigantes recte nominandi, eorumque qualitates recte exprimendæ: Deinde in propoſitione ac narratione cauſa agendi valida ſubjiciatur, denique concluſione petitio accurate proponenda eſt.

Ad Tit. 2.

De in jus vocando.

EDita actione in jus vocatur reus ut ei reſpondeat. In jus vocare eſt experiundi juris cauſa vocare ad Prætorem vel alium, qui juriſdictioni præeſt, 1. *l. ff. h. t.* in quo olim ordo fuit, ut Magiſtratus non ipſe cognoſceret, ſed judicem pedaneum daret, qui cognoſceret. Olim etiam propria authoritate, niſi ſtatim ſequeretur aut ſatis daret reus manu injecta vi ducebatur & rapiebatur, *l. 5. in fi. qui ſatis d.* hodie nonniſi juſſu judicis, in jus vocare, ſeu ut nunc loquimur, citare licet, *l. 3. c. de exhib. reis*, Cujac. 1. *obſ. c.* 10.

Citatio eſt actus, quo quis mandato judicis juris experiundi cauſa vocatur; alia eſt verbalis, quæ fit per apparitorem, per litteras, aut per edictum publice propoſitum, quando jus latitat, *l. 5. c. quomodo & quando jud.* alias realis per apprehenſionem perſonæ de fuga ſuſpectæ, *l. ait prætor ff. de his qui in fraudem l. 7. in fi. qui ſatisdare*; forma citationis eſt, ut nonniſi juſſu Judicis fiat, quis in flagranti crimine inventum capere liceat, etiam; non exſpectato juſſu, *n. 7. in fin. l. interaum 56. § 10. ff. de furtis.* facienda ſecundum conſuetudinem loci, per nuncium judicii, in perſona rei, ſi inveniatur vel domum ejus vel publice tribus edictis aut uno peremptorio, *l. nonnunquam 22. cum ſeq. ff. de jud.* alias invalida erit citatio, niſi comparitio ſpontanea vocati eam validet, *l. 2. §. 10. ff. de feriis.* Gail 10. *obſ. cap. 58. num.* 4. Citatio eſt enim omnis cauſa neceſſaria, ex qua aliquis lædi poſſet, & quæ aliquo invito expediri nequit, ſpectat enim ad defenſionem juris ſui, quæ eſt naturalis. *Clem. Paſtoral. de re judicata §. cæterum*, nec tollatur, cum ſit a natura debita, Gail. 1. *obſ. c. 73.* is, qui actum invertere nequit, vocandus non eſt, cum eo nolente actus procedat, *l. qui p. 26. ff. de reg. jur. l. ſi eum 28. §. fi. ff. de fideicom.* Libert. Covarr. *pract. quæſt. cap. 23. num. 6.* Citare autem omnes non poſſunt, & primo non vocatur magiſtratus major, qui eſt imperium & poteſtas, de quo *in l. 2. ff. h. tit.* propter dignitatem, ad parem priorem, minoremve venire, *l. ſed etſi 26. §. 1. ff.* ex quibus cauſis majores, quia pari in parem non eſt imperium, *l. nam & magiſtratus 4. ff. de recept. arbitr. l. ille a quo 13. § tempeſtivum 4. ff. ad Trebell. c. inferior. 4. c. denique 6. diſtinct. 21. cap. innotuit. 20. §. quamvis de elect. c. 1. de locat. Clar. §. fi. quæſt. 38. n. 3. verſ. quæro pone.* minor vocari poteſt, *l. nec 32. ff. de injuriis*, quod & in majori obtinebit, qui perpetuus eſt, ne actor perpetuo ſuo jure careat, idem etiam erit, ſi in officio deliquerit, *l. 4. Cod. ad. l. Jul. repetund.* Jaſon. *ad l 2. nu. 6. &* 161. Coſtal. *§. h. tit.* excepitur etiam Pontifex dum ſacra facit, Judex cum judicat, litigans cum cauſam coram Prætore agit, qui propter loci religionem ſe movere non poteſt, nubens, ducens uxorem, ducens funus familiare & alii, de quibus, *in l. 2. 3. & 4. ff. h. t.* Furioſus, prodigus, infans, non vo-

vocantur propter defectum judicii, qui facit eos idoneam perſonam in judicio ſtandi non habere, *d. l. 4. in princ.* Secundo non vocantur parentes utriuſque ſexus in infinitum etiam naturales & legitimi tantum, non item Patronus patronum, *l. 4. 5. ſeq. h. tit.* ſub pœna 50. aureorum, ut ſi inops ſit, reus ſua alia caſtigatione, *l. pen. & fin. h. tit.* a qua pœna liberat licentia a prætore obtenta, ratio eſt, quia olim etiam inviti obtorto collo vocabantur, quod non fiebat reverentia dictis perſonis debita, hodie cum non alias vocatio in judicium fiat niſi permiſſu judicis, uti dictum videtur alia venia opus non eſſe ne fruſtra idem his petatur, judex enim ſciens petitionem vocandi ejuſmodi perſonam videtur vitium obſtare, *l. quidam conſulebat 25. in fin. ff. de re judic.* Cujac. 1. *obſ. cap.* 1. Dico ſciens, quia ſi ignorat parentem vel patronum eſſe qui citatur, aliud dicendum, cum non purgetur vitium, de quo neſcitur agi, *arg. l. 10. & §. patronum ff. h. t.* ubi celans defectum nihil agit. Effectus citationis eſt, ut reus ei parere debeat, perpetuet juriſdictionem, indicat litis pendentiam ſaltem jure Can. *cap. Clem. 2. ut lite pendente*, interrumpat præſcriptionem longiſſimi temporis, *l. 7. C. de præſcr.* 30. annorum. Videatur Vveſemb. *h. num. 12.*

Contra non comparentem & contumacem procedat ſententia, quæ teneat, *l. & poſt 73. ff. de judic.* niſi doceatur juſta cauſa abſentiæ, *l. contumacia 53. ff. de re judic.* Omiſſio citationis ſententiam alioſque actus ſubſequentes facit nullos, niſi partis præſentia eam ſuppleat, Gail. *d. c.* 48. *nu. 41. per leg. etiamſi in fin. ff. de minor.*

QUÆSTIO I. Q. An ad citationem ſufficiat juſſus judicis delegati? Reſp. ita videri cum commiſſa cauſa omnia cenſeantur commiſſa, quæ ad expeditionem ejus ſpectant, *l. 2. ff. de juriſd.*

QUÆSTIO II. Q. An nuncio aſſerenti a ſe citationem factam credatur?! Reſpond. quod ſic, cum quilibet de officii ſui actu legitime exhibito teſtanti credi debeat, propter electam perſonæ fidem. Vveſemb. *h. t. in ff.* Gail. 1. *obſ. cap.* 54 *n.* 4. (*a*)

QUÆSTIO III. Q. Quid ſi citatus non ſit de foro citantis? Reſp. In dubio debere comparere & privilegium coram judice exponer:, *l. 3. ff. de jud.* niſi notorium ſit vocatum aſterius fori eſſe. Coſtal. *in l. fin. ff. de juriſd.* (*b*)

QUÆSTIO IV. Q. An citandus ſit qui præſens eſt in judicio? Reſp. non videri, cum non ſit certiorandus, qui certior eſt, *c. eum de reg. juris in 6.* qui tamen ex tempore reſpondere con cogetur, cum citatio indulgere ſoleat tempus ad deliberandum, poſt intellectam petitionem actoris, quomodo & citatus ad unam cauſam non cogetur ſuper alia reſpondere in incontinenti, ſed tempus deliberandi ſibi recte petet.

QUÆSTIO V. Q. An ſententia lata in favorem non citati dicenda ſit tenere? Reſpond. N. cum omiſſio citationis facit defectum ſubſtantialem, propter quem actus quilibet ſubſequens nullus eſt, *l. ea quæ 16. cap.* Barth. *quomodo & quando judex.* Nec obſtat, quod Judicium agitatum cum pupillo, ſine tutoris authoritate nullum ſit, *l. 4. cap. Si adverſus rem judic.* Et tamen ſi in favorem pupilli dicta ſit ſententia, ſuſtineatur, *l. non eo minus 14. ubi DD. C. de procurat.* Quia non ſubeſt hic defectus ſubſtantialis, cum pupilli & minores, in actibus concernentibus eorum utilitatem, cenſeantur habere legitimam perſonam dandi in judicio. Præterea ſubeſt quidem in iſtis indemnitas, res tamen ab aliis proſpere geſtæ non reſcinduntur. *Vant. de nullit. ex defect. ætat. num.* 10.

A N N O T A T.

(*a*) Nuncio autem non creditur, ſi dicat ſe a citato male tractatum fuiſſe. Quia hoc non concernit factum ſuum vel perſonam, ſed in commiſſis ſibi aut concernentibus factum ſuum aut perſonam fides non habetur. *Pan. in cap. cum parati. col. 4. de appell. Jaſ. in l. age num. 11. cap. de tranſact. & in l. properandum 13. §. & ſiquidem num. 8. cap. de judic. Paul. de Caſtr. Conſ. 165. num. 3. vol. 2. Guid. Pap. deciſ. 628. Hippol. de Marſil. ſign. 560. Tiraq. de retract. lig. §. 8. gl. 9. n. 14.*

(*b*) Qui ſubditus non eſt, per nuncium aut litteras ad Judicem territorii illius datas in ſubſidium juris, ut vocant practici, citari vel edicto evocari poteſt. *Gail.* 1. *obſ. 56. Carpz p. 1. conſt. 2. def. 27. & 28. Beſold. in theſ. Pract. verb. compasbrieff. Vveh. in obſ. Pract. verb.* Hulſbrieff.

Digitized by Google

Ad Tit. 3.

De pactis.

Litis metus monſ. per citationem, non raro facit rem pactis aut tranſactionibus ſopiri, de quibus antequam ad reliquas partes judiciorum tranſeatur; hìc ſubjungitur.

Pactum eſt duorum pluriumque in idem placitum conſenſus, *l. 1. ff. eod.* in genere acceptum ſub ſe contractum, aliaſque conventionis ſpecies continet ſtricte & proprie acceptum, ut hìc a contractu differt, qui ultra nudum conſenſum adjunctum quid habet, differt & a pollicitatione, quæ eſt ſolum offerentis promiſſio, hìc vero duorum conventio dividitur in genere acceptum in publicum, quod a principe fit, ſuper negotio reipublicæ per inducias, aut pacem cum hoſte, *l. 5. ff. eod.* & privatum, quod ſit ſuper ſingulorum utilitatibus, & hoc vel expreſſum quod expreſſo conſenſu, litteris vel verbis initur; vel tacitum, quod ex præſumpta voluntate, veluti ſi creditor debitori chyrographum reddiderit, videtur pactus de non petendo, *l. 2. §. 1. ff. eod.* aut ſi creditor contra emptorem hæreditatis actionem emerit & ille eam ſuſceperit. Ex tacito pacto quæritur exceptio venditori, *per l. 2. h. t.* aut ſi creditor a debitore uſuras in futurum accipiat, de ſorte intra illud tempus non repetenda videtur paciſci, *l. ſi unus ex argentariis 27. §. 9. l. qui in futurum 57. in princ. h. t. l. 2 §. non male ff. de dol. except. l. commiſſariæ inſ. de part. inter Empt. & vendit.* Aliud item in rem, quod comitatur, & omnes tangit, quorum intereſt, unde & fidejuſſori prodeſt, de except. (*a*) Aliud in perſonam quod ad alium non extenditur. Aliud nudum, quod ad citra cauſam, in nudo placiti fine conſiſtit, quomodo communiter accipitur, & in ſpecie diſtinctum eſt a contractu. Aliud non nudum quod veteres vocant veſtitum, quod non ſtat in nudo juriſd. nomine, ſed vel tranſit in proprium contractus nominati, uti emptio, venditio, commodatum depoſitum, *l. 7. §. ff. eod.* vel proprio quidem nomine caret, cauſa non caret, uti ſunt contractus innominati, *d. l. 7. §. 4. de quibus ff. & cod. de præſcript. verbis* pacta conſiſtunt inter omnes, quibus ſenſus eſt, & jus gentium commune, quomodo infantes, furioſi, quibus non eſt ſenſus nec conſenſus, pacta non ineunt, nec tantum non obligant ſe aliis, ſed ne quidem alios ſibi, quia deeſt voluntas cauſa obligationis. Infantiam egreſſus etſi obligari nequeat, alii ſine tutore, alios tamen ſibi obligat, quod ita receptum utilitatis cauſa cum ſenſum habeant, & in compendium ejus inventum, non debeat verti in diſpendium, *§. furioſus 1. de inutil. ſtipul. l. §.* huic proximus *ff. de obl. & act.* ſervus extra obligationem civilem eſt, cum caput civile non habet, naturaliter obligantur ſervi, *l. ſervi 14. ff. d. tit.*

QUÆSTIO I. Q. An paciſcendo obligetur pubes habens curatorem? Reſp. quod ſic *per l. puberes* 101. ubi Cuic. *de verb. oblig.* cum intellectum habet & perſonam liberam. Curator enim rebus non perſonæ datur, ut nihil faciat, *l. 3. c. de integr. reſtit.* quia tantum comparat minorem habentem curatorem prodigo, quoad alienationem rerum, quæ habenti curatorem non eſt permiſſa, non item quoad obligationem perſonæ, quæ libera eſt.

QUÆSTIO II. Q. An obligentur impuberes infantia majores? Reſpond non obligari naturaliter ſecundum neotericos quoſdam, inter quos eſt Cujac. 13. *obſ. in obſ. 7. & 17. obſ. cap. 4. & ad l. ſi pupillus 127. ff. de verb. oblig. per text. ibi & per l. obligari 43. ff. de A. & C. per leg. pupillus* 189. *ff. de reg. juris* niſi facti ſint (*b*) locupletiores *l. pupillus 59. ff. de A. & C.* Quod natura nimirum quemquam aliorum damnis creſcere, & ex alienis incommodis ſua comparare commoda iniquum, *l. non hoc natura ff. de condict. in deb.* Govean. ad *l. 10. §. id quod natura n. 5. ff. ad l. Falc.* quo caſu etiam utilis actio civilis datur ex reſc. *D. pii l. 3. in princ. ff. commod. l. pupillus, ff. de auth. tutor.* ne lucrum alieno damno ſentiant. Videtur tamen non minus probabilis veterum opinio, quæ disjunctione utitur: ſcilicet quod qui infantiæ proximus ne quidem naturaliter obligetur ſecundum allatas leges, propter defectum conſenſus, pubertati vero proximus naturaliter teneatur etiam non factus locupletior, ratione ſenſus unde cauſatur conſenſus, & obligatio pro qua parte facit *l. 1. ff. de novationibus*, ubi in pupillum fit novatio, quod non eſſet, niſi obligationis ſaltem naturalis capax eſſet, cum non poſſit obligatio in alium novari, niſi aliquatenus ſubſiſtentem, *facit l. cum illud, §. hæres, ff. quando dies leg.* facit etiam, quod pu-

pil-

pillus delinquere poſſit, & ex delicto puniri, quod non eſſet, ſi ſenſu careret, qui facit, quod etiam ſponſalia ineat. 10. *de deſponſ. impub. nihil. obſtat l. quod pupillus* 41. *ff. de condit. indeb.* ubi ſolutum a pupillo repetitur, quod non eſſet, ſi naturaliter deberet, *ff. d. tit.* Reſpondendum enim naturalem hanc obligationem eſſe imperfectam, cum oriatur ex conſenſu debitoris ratione minoris ætatis, *l.* 1. *ff. de minor.* ideoque dari repetitionem, ne pupillus ſua fragilitate ſibi obſit.

QUÆSTIO III. Q. An prodigus, cui eſt adminiſtratio interdicta, obligetur naturaliter? Reſp. Non videri, *per leg. 6. de verb. oblig.* ubi ne quidem fidejuſſor, qui pro eo intervenerit, obligatur, habetur enim inſtar furioſi quoad adminiſtrationem rerum & obligationem, quod faciat in rebus ſuis exitum furioſum, *l. his, qui ſ. fin. ff. de tut. & Cor.* acquirit tamen. *l. tamen l. 1. ff. de acq. hæred.* quia in acquirendo boni patrisfamilias vice fungitur.

QUÆSTIO IV. Q. An alteri recte quis paciſcatur? Reſp. Non videri, *l. fin. tibi* 17. *ſ. ſi pactus ff. eod.* quia intereſt reipub. quemvis ſuas res agere, ſibique providere, *ſ. alteri inſtit. de inutil. ſtipulat.* facit quod pactum ſit perſonale, quod ad aliam perſonam vel rem non tranſit, *l. ſi unus* 27. *ſ. ſi pacta in fin. ff. eod.* quod & jure Canonico procedit, qua de re 1. *latius de inutil. ſtipulat.* Pacta interponi poſſunt, ſuper quacumque re, natura, aut legibus, aut moribus non prohibita, ſive privata, ſuper qua diſponendi arbitrium etiam in ſui diſpendium, *cujus eſt l. penult. h. tit.* per eos, quibus adminiſtratio Reipublicæ credita, per quos pactum cum hoſte initum tenendum, quod alias a privato initum non tenere quaſi noxium Reipub. Covarr. *ad 4. decretal. 2. c. 3. ſ. 4. num.* 12. legibus aut bonis moribus pacta contraria rejiciuntur *l. 6. h. t.* cum impoſſibilia habeantur, atque nulla obligatio. Legibus contraria dicuntur, quæ legis alicujus verbis aut mente ſunt prohibita, bonis (*d*) moribus contraria ſunt, quæ lædunt pietatem, exiſtimationem, & verecundiam noſtram, *l. filius* 15. *ff. de condit. inſtit.* quomodo non pacta, quibus quis ad delicta invitatur. Uti de furto aut alio maleficio faciendo, ne dolus præſtetur, *l. contractus* 25. *de R. J. l. ſi unus* 27. *ſ. illud, ff. h. t.* ne injuriarum aut ſimilis dicti cauſa agatur: Quia expedit, timere furti, injuriarum & aliorum delictorum pœnam, cum ſpes immunitatis ſit illicebra peccati.

QUÆSTIO V. Q. An pactum initum inter advocatum & clientem de quota litis probum ſit? Reſp. non eſſe l. 5. c. de poſtuland. quia invitatur ad delictum, cum patronus, qui ampliorem quotam conſequitur, præſumatur dolis & mendaciis uſurus, ad obtinendam victoriam. (*e*)

QUÆSTIO VI. Q. An pactum de ſuccedendo teneat. Reſp. aut ſit cum ipſo, de cujus ſucceſſione agitur, aut de ſucceſſione tertii, illud LL. eſt (*f*) prohibitum *l. pact.* 15. *h. t.* ne alioqui turpiter libera facultas diſponendi ſuper ſuis in ultima voluntate auferatur, *l. 1. cum duobus 52. ff. pro ſocio* naturæ non videtur ejuſmodi pactum repugnare, conſuetudine roborari poſſe dicit Vigilius, *ſ.* acceſſit, num. 9. inſtit. de teſtamentis, nil faciente voto captandæ mortis, cum poſſit dari populus ubi ejuſmodi exempla raræ, itaque ſecundum jus civile neque naſcitur cauſa petendi ex ejuſmodi pacto, nec impeditur promiſſi mutare volentem.

QUÆSTIO VII. Q. Quid ſi non mutaverit? Reſp. paciſcentem nihilominus petere poſſe hæreditatem, an dicatur hujuſmodi pactum nullam creare obligationem, *l.* 15. facit, quod dicatur, inutile pactum l. ſtipulatio iſta, 61. *ff. de ver. oblig. l. 5. 1. de pactis*; quod autem ab initio inutile eſt, ex poſt facto non convaleſcit, *l. quod initio ff. de reg. juris*. Donell. *ad d. l.* 15.

QUÆSTIO VIII. Q. An prædictum pactum ſuſtineatur ut donatio cauſa mortis? Reſpond. quod non *l. & 19. ff. h. tit.* verba enim pacti hoc non admittunt, cum agatur de ſucceſſione quæ non eſt in mortis cauſa donatione, in qua quis præſens præſenti donat utriuſque concurrente voluntate.

QUÆSTIO IX. Q. An pactum valeat de non ſuccedendo? Reſp. huic pacto non ſubeſſe votum captandæ mortis, cum ſpem lucri adimat, nec videatur contrarium, bonis moribus eſſe tamen improbatum *per LL. l. 3.* de collat. filia quæ contenta renuntiaverat ſucceſſioni paternæ, non prohibetur patri ab inteſtato ſuccedere, uti nec ab inoff. querela repellitur, quia rebus acceptis querelæ renuntiat ex patris libitu. *ſi quando* 15. *ſ. 1. de inoff. teſt.* Ratio eſt quia non eſt tam libera renunciatio, quam potius reverentia aut verecundia quædam expreſſa, tamen quia meritis provocandi liberi ad obſequia debita, quam pactioni-

bus obſtringendi per quos cum ſperant quid amplius recipere, e rebus paternis, obſequia debita prætermittent *§.* 1. niſi tamen poſt mortem reprobaverunt renuntiationem, ceſſat enim vitium ſuperius, idem eſt ſi tantum aceipit quantum ſatis, exceptione tamen agens repelletur, *l.* 1. *§.* 3. *ff. ſi quis a parente manumiſſus*.

QUÆSTIO X. Q. Quid de pacto reciproco? Reſp. illud quidem teneri inter milites *l. licet* 19. *h. tit.* non item inter paganos, non obſtat quod bonis moribus contrarium in paganis, debeat eſſe licitum militibus, non tamen natura pacti in his tollitur ex eo, quod quælibet eorum voluntas ſit loco teſtamenti, quatenus in expeditione degunt, quia eos facit ſolutos teſtamentariis ſolemnitatibus, ut dicitur t. *de teſtamento militis*. Ita hoc pactum reciprocum inter milites ut teſtamentum, non item inter paganos ut pactum inter eos nihil operetur eorumque ſpectant ad ultimam voluntatem, reciproca tamen eorum teſtamenta accipiuntnr, uti *l. captatorias ff. de hæred. inſtit. l.* 1. *ff. de his qui pro non ſcriptis habentur, vid. Papo.* 2. *arreſt.* 1. *Hotom.* 1. *conſ.* 72. *num.* 33. *& mult. ſeqq.*

QUÆSTIO XI. Q. An valeat pactum ſuper dividenda hæreditate? Reſpond. Et hoc eſſe probatum legib. tantum, quod fiat ſuper hæred. viventis, ſuper qua nihil diſponitur ante mortem *l. de hæred. vend.* tamen quia continet votum mortis alienæ, quod purgatur, ſi is de cujus hæreditate agitur conſenſum adhibuerit, tenebitque ſi in illo conſenſum perſtiterit *l. fin. verb. ſing.* niſi forte cur in hoc caſu magis valeat, quam eo, quo cum ipſo pactum initur de ſuccedendo eſt, quia non conſenſit niſi diviſionem ab illis initam, in caſu quo hæres eos vocaverit, non obſtat lex non aliter *ff. de adoptionibus* ubi de hæreditate cautio danda proximis pupilli arrogati ab arrogante, ſi contingat arrogatum mori ante pubertatem, hoc eſt ideo, quia debetur iis hæreditas etiam ſine cautione, quoniam ceſſat eſſe vitium.

QUÆSTIO XII. Q. Quid ſentiendum de pacto ſuper hæreditate incerti, veluti ſi ſocietas ineatur ſuper hæreditatibus, quæ forte ad alterum eorum devolventur? Reſp. non poſſe ſubintelligi votum captandæ mortis, cum agatur de hæreditate incerti, & ſocietas futurorum bonorum ſit permiſſa *l.* 3. *§.* 2. *ff. pro ſocio*.

QUÆSTIO X!II. Q. An valeat renuntiatio mutui fideicommiſſi pendentis? Reſp. quod ſic, ſecundum ſpeciem *l.* 1. *cod. h. tit.* ubi ſuper fideicommiſſo ſi ſine liberis, pactum tenet, *& l. cum proponas* 22. *h. tit.* ubi ſubſtitutio præcaria, qua prior fratrum morieris gravatus pacto remittitur, cui nihil vitii ſubeſt, cum non agatur non de viventis ſucceſſione, ſed mortui, & incertum pacto conditionis finiatur, *d. l.* 1. non obſtat l. ſi ita ſcriptum *§.* 1. *de legatis* 2. Nam quod commune videatur legatum ſub conditione pendens non poſſe repudiare ante ejus eventum, non convenit huic caſui, in quo non agimus de repudiando quod non eſt, in necdum delatis, ſed de pactione quadam ſuper necdum delatis in caſum quo ea deferri contingat.

QUÆSTIO XVI. Q. An pactum juramento confirmatum poſſit mutari? Reſp. poſſe, ut communius receptum, non quia contra bonos mores eſt, ſed ex natura actus qui non ante firmus quam morte ſubſecuta, antequam nec realis, nec perſonalis competat actio. Facit pro h. parte *l. non dubium, Cod. de legibus*, ſervandum tamen pactum jure Can. *argumento c. debitores* 10. *de jurejur.* cum hujuſmodi pactum non ſit ſuper re bonis moribus contraria, ita dictum.

QUÆSTIO XV. Q. Quid ſi juramento quis renunciaverit ſucceſſioni? Reſp. jure civili necdum excludi a ſucceſſione, *per d. l. non dubium*, jure Can. repelli, quo juramentum eſt ſervandum, quatenus poteſt ſine detrimento jurantis ſervari, *c. quamvis de pactis in* 6. ubi Covarr. *parte* 6. *in princ.* quomodo eſt reſponſum *in c. cum contingat* 10. *de jurejurando*, alienationem rei dotalis jure civili inhibitam, propter juramentum non retractari.

QUÆSTIO XVI. Q. Utrum per renuntiationem ſuccedendi juratam, excludatur quis a petitione legitimæ? Reſp. Excludi, ſi nullum ſubſit onus, cum renuntiatio hæreditatis contineat omnia illa, quæ ad eam ſpectant, & quæ a patre peti poſſunt, quando ſimpliciter facta. Covarr. *d. parte* 6. *§.* 3. *n.* 3. de petitione idem dicendum, cum ſemper renuntiando omni jure quod ad bona patris habeat, videatur ſe privaſſe. Covarr. *d. parte n.* 6. videatur Fach. 3. *controv. cap.* 24. *&* 25.

QUÆSTIO XVII. Q. An impediatur quis per renunciationem juratam ſuccedere ab inteſtato fratribus ſororibuſve præmortuis? Reſp. Ita videri poſſe ex vi renuncia-

tio-

Digitized by Google

tionis, quæ ſemper operatur quoad omnia, verum quia facta in favorem fratrum & ſororum iis e medio ſublatis videtur cauſa ejus ceſſare, proinde & ipſa ceſſat cum actus agentium non operatur, ultra eorum intentionem, quæ eſt excludere reunuciantem in favorem fratrum & ſororum, non item aliorum remotiorum, ceſſabit quoque juramentum additum, quod ſequi ſolet naturam actus. Covarr. *d. §. 3.*

QUÆSTIO XVIII. Q. An qui contentus legitima, jurato renuntiavit ſucceſſioni, poſtea auctis bonis poſſit petere augmentum? Reſp. Non videri, idque ex eo, quod hæc renunciatio jurata videatur referri ad futuram hæreditatem, quæcumque & quantacumque erit. Covarr. *d. parte 3. §. 1. num. 7. arg. l. pen. c. de ſolut. Papon. arreſt. lib. 16. tit. 4. arreſt.* 1. (*b*)

QUÆSTIO XIX. Q. An præmortua filia renunciante, patre vivo, ad bona avita admittat nepotes ex eo, nihil obſtante matris renunciatione? Reſp. Jure magis congruere, non eſſe repellendos, quia renunciationes & juramenta ſunt perſonalia tantum, quia repræſentant matrem, non tamen tam per matrem quam per legem veniunt jure ſuo, ut per ſe & neminem ante ſe habentes, neque ullo alio impedimento remoti, nihil facit renunciatio materna, quia habet annexam conditionem, ſi ſola deferatur hæreditas, quæ cum ceſſet per mortem, ceſſabit etiam effectus renunciationis; facit pro hac parte *l. divi fratres, ff. de jure patronatus*, ubi non obſtat nepoti factum patris, quominus ſuccedat libero avito, facit & *l. 4. §. ſi emancipatus, ff. de bon. poſſ. contra tab.* ubi exhæredatio patris præmortui ante avum exhæredantem non excludit nepotem ab avi ſucceſſione. Zonar. *§.* 1. *n.* 4. videatur Fach. *3. controv. cap. 23.*

Quam deciſionem ad monaſterium quod ingreditur denuncians, nemo recte traxerit, neque enim debetur bonorum ſucceſſio, niſi quatenus debetur ingredienti. *Auth. ingreſſ. 5. de Sacroſ. Eccleſ.*

Quæ cum ſe ſpoliant renuntiando per juramentum, non eſt quod quæratur monaſterium. *Covar. d. §. 10. n. 3.*

QUÆSTIO XX. Q. Quid ſi nominatim actum de liberorum excluſione? Reſp. Cum poſſit quilibet diſponere de rebus ſui hæredis, perinde atque de bonis ſuis, *l. num. 67. §. ſi rerum, ff. de leg. 2.* videri eos excluſos ſi vellint eſſe hæredes, *l. cum autem in Tre. 1. de rei vindic.* cum hæres factum defuncti cum quo eſt eadem perſona, non improbet; & obligationis conditio ex perſona hæredis non immutetur, *l. 2. §. ex his, de verb. oblig.* facit regula juris, quod ex qua perſona lucrum quis ſentit, ejus factum præſtet, *l. ex qua 149. ff. de reg. juris.*

QUÆSTIO XXI. An pactum de ſucceſſione tertii inſcii, quod non valere dictum, ſuſtineatur propter additum juramentum, delata ejuſdem tertii hæreditate? Reſp. Hoc videri verius ex ſupradictis, quia juramentum ſervandum, quatenus poteſt citra animæ detrimentum, facit quod tale pactum poſſit approbari per eum, de cujus agitur ſucceſſione, quidni, & per juramentum, quod dicunt de voto captandæ mortis, illud hic non ſubeſt, cum pacto hoc non conſtringatur is, de cujus agitur hæreditate, ſed ſe mutuo tantum paciſcentes obligent, in caſum quo hæreditas ipſis defertur, videantur alligati. Fach. *Controverſ. 5. cap. 72.* ubi ipſe contrarium tenet.

Quantum ad effectum pactorum attinet, plena obligandi & agendi vis eſt nominatis, innominatis vero vis eſt ex parte ejus qui implevit, ut dicetur *1. de præſcript. verbor.* modus obligandi naturaliter tantum vis eſt, jus civile actionem ex eis non dedit, ne conſtringatur oris libertas, talia enim pacta habentia cauſam leviter videntur emiſſa ſine animo obligandi, ideoque maluerunt LL. implementum eorum relinquere, placito paciſcentiam quam jus vinculo alligando lites agere, dederunt tamen ex iis exceptionem, *l. 7. §. ſed cum illa, ff. h. t.* continent enim naturalem obligationem, quæ ad exceptionem efficax eſt, & condictionem ſoluti impedit, *l. naturaliter 13. ff. de cond. indeb. non obſtat l. debitori 7. h. tit.* ubi datur ex pacto actio præſcriptis verbis, ſi ſtipulatio non intervenerit, nam ibi non agitur de pacto nudo cum res intervenerit, uti patet ex verbo *tradidiſti*, quomodo tranſivit in contractum innominatum, *per l. 10. h. tit. 1. eod. modo & in l. 5. h. tit.* non eſt pactum nudum, ſed quod in ſocietatem tranſivit vel in contractum innominatum.

QUÆSTIO XXII. Q. An de jure Canonico detur actio ex pacto nudo? Reſp. Pleroſque hoc velle per *c. 1. extra de pact.* quos ſequitur a Covarr. *ad c. generis parte 2. §. 4. nu. 24.* VVeſemb. *in parat. ff. n. 9.* ſed puto non improbabiliter patere contrarium cum nullibi hoc exprimatur, & non minus de ju-

de jure Canon. quam civili litium frequentia ſit exoſa. Alciat. 3. *paradox. c.* 3. Nihil facit d. c. 1. cum tantum ſervari velit pactum, non etiam actionem ex eo det, cum in ſimili & prætor ſervari pacta velit. Qui tamen actionem denegat, & nulla ſervari juſſerantur, citra conceſſionem actionis, quæ officio judicis relinquuntur. (*i*)

QUÆSTIO XXIII. Q. An ex pacto geminato actio detur? Reſp. Pleroſque actionem dare quaſi ceſſante cauſa levitatis in promittendo, propter geminationem, adſerunt pro hac parte *l.* 1. *§. debitum ff. de conſtit. pecun.* Contrariam tamen partem veriorem judico, tum quia nullibi expreſſum, tum quia pactum geminatum non ceſſat eſſe nudum, cum non raro contingat, quid repeti eadem levitati. Nihil obſtat *d. §. debitum* quia agitur de conſtituto, quod ideo actionem jure Prætorio inducit, quia continet relationem ad prius debitum ut dicetur 1. *de conſtit. pecun.* quæ facit ceſſare levitatem promiſſionis, & ſic duo vincula conjuncta aliquid operantur, quæ alias ſeparata nihil efficerent.

QUÆSTIO XXIV. Q. Quid ſi pactum adjectum ſit contractui, an ex eo actio ſit? Reſp. diſtinguendum an in continenti, an ex intervallo ſit adjectum, in continenti adjectum cenſetur, quod ſcilicet cum ipſo contractu concluditur, ex intervallo autem quod poſt contractum perfectum interponitur. Diſtinguendum etiam an ſit circa ſubſtantialia contractus veluti in emptione circa pretium, an circa adminicula veluti ſi conveniat, ut conductor præſtet leviſſimam culpam, pactum circa ſubſtantiam, contractui detrahit, & in continenti adjectum ineſt ab utraque parte; ponit autem contractus aliam ſpeciem, ſi emere conveniat de danda ſpecie aut faciendo aliquo pretio, *l.* 6. *§. de præſcript. Verb.*

Ex poſt facto oppoſitum facit contractum mutari, reformari, tolli, veluti ſi pars pretii addatur vel dematur, ſi conveniat ut a contractu recedatur, *l.* 3. *l.* 7. *§. adeo ff. de pact.* Pacta circa adminicula in continenti adjecta inſunt ab utraque parte & actoris & rei, *l. in bonæ* 13. *hoc tit. d. l.* 7. *§. quinimo*, ubi datur contractui dare legem, *l. pacta conventa, ff. de contrah. empt.* Adjecta ex intervallo non quidem ex (*k*) parte actoris inſunt, cui non eſt actio ex pacto nudo, inſunt tamen ex parte rei, cui eſt quæſita exceptio. Videatur Cujac. *ad d. l.* 7. *& 1. obſ. cap.* 15. & ita obtinet in contractibus bonæ fidei.

QUÆSTIO XXV. Q. An idem ſit de contractibus ſtricti juris? Reſp. Id non paucos velle propter expreſſam *l. lecta* 4. verb. *dicebam, ff. ſi certum petatur & Coſtal. ib. & Duar. in d. l.* 7. Non eſt tamen improbabilis opinio eorum, qui fatentur ineſſe quidem ex parte rei, ſecundum *d. l. lecta*, non item ex parte actoris propter *d. §. quinimo, & d. l. in bonæ*, quæ expreſſæ mentionem faciunt bonæ fidei, quod & in ejuſd. contractibus præſtent omne id, quod æquum eſt alterum ab altero præſtari, ut videantur excludere contractus ſtricti juris. Cujac. 1. *ob. cap.* 24. *& d. l.* 7. Duar. *in d. l. bonæ*.

QUÆSTIO XXVI. Q. Hinc nova quæſtio: quænam actio ex pacto in continenti adjecto detur? Reſpond. Non aliam dari quam ex contractu cui apponitur: ejus enim eſt pars, quæ a toto non diſſentit, facit quod pactum ex ſe non detractionem, unde dicetur in legibus ſuperioribus actionem parere, ſed formare contractum, eique legem ratione contractus, aliam actionem habere, neque quæritur habet ipſe contractus, ne aliquid inſit contractui, quod ipſi non adeſt.

Probari videtur hæc pars per *l. fundi* 79. *ff. de contrah. empt.* ubi vel ex vendito vel ex præſcriptis verbis agi poteſt? Reſp. Hanc rem olim fuiſſe controverſam inter Juriſconſultos eorumque opiniones dictis locis referri.

Probari autem hanc noſtram aut potius dicendum in illis non agi de pacto informante contractum, ſed de reſolvente, ut in *d. l.* 2. autem de implemento conditionis additæ, ut *in d. l. labeo* Cujac. *in l.* 7. *hoc tit.* Alciat. 5. *paradox. cap.* 1. Donell. *l.* 11. eſt & ea pacti vis quod tollat obligationem naturalem, ubi quæro an ipſo jure? Reſp. Ita videri per *l. ſtichum* 95. *§. naturalis, ff. de ſolut.* ubi pactum comparatur numeratione, cujus effectus eſt exſtinguere debitum naturale, facit quod unumquodque tollatur ex jure, quo inductum eſt, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. juris*, obſtat *l. ſi unus* 27. *§. pactus ne peteret, ff. hoc tit.* Reſp. Ibi agi de exceptione pacti nata jure prætorio ex pacto nudo, quæ ideo per pactum poſterius non tollitur ipſo jure, ſed per exceptionem: niſi pactum poſterius legitimum ſit, habens eam vim a lege ſibi attributam quomodo pacto tollitur actio in-

juria-

Digitized by Google

juriarum furti, *lib. 17. ff. hoc tit. & d. §. pactus*. Aliud eſt in ſtipulationibus, quia jus ponunt & proinde poſterior tollit priorem ipſo jure.

ANNOTAT.

(*a*) Pacta natura ſua ſunt realia, *l. Juriſgentium 7. §. pactorum 8. ubi Bart. l. 21. §. pen. ff. de pact. Schurff. 1. conſil. 49.* ſcilicet reſpectu transmiſſionis, quia non commoriuntur cum perſona paciſcente, ſed tranſeunt etiam ad ſucceſſorem, tam univerſalem, ut eſt hæres, *l. Epiſtola 52. §. 1. ff. eod. l. ſi pactum 9. ff. de probat.* quam ſingularem, ut eſt Emptor, *l. ſi tibi 17. §. pactum, ubi Bart. dict. ut*, ſecus vero reſpectu obligationis, hactenus enim pacta dicuntur perſonalia, & perſonas obligare non res, nec naturaliter extra paciſcentium perſonas tranſire, *l. ſi unus 27. §. 4. verſ. ante omnia, d. t. VVeſ. in parat. h. t. nu. 3.* Quamvis in dubio ubi ex mente contrahentium non ſatis conſtat, utrum pactum in rem, an in perſonam conceptum ſit, illud potius in rem, quam in perſonam factum præſumatur, *d. l. ſi pactum, ff. de probat. l. Veteris 13. c. de contr. ſtipul. Berchol. de pactis, c. 2. n. 3. Carpzov. Jurispr. forenſ. p. 1. conſtit. 41. def. 23. nu. 6. Mantic. de tacit. convent. p. 1. tit. 7.* ubi declarat, cum unuſquiſque tam ſibi, quam hæredibus ſuis proſpicere intelligatur, *d. l. ſi pactum*, ita ut clauſula hæredum mentionem faciens ſit ſupervacua. *Schurff. 1. Conſ. 49. Jac. Schultz. 2. quæſt. 53. nu. 85. 105. & 106. adde & Noali in tract. de transmiſſ. caſ. 28. nu. 1. & ſeqq. Lambert. Goris 3. adverſariorum, c. 2. VVeſ. 4. conſil. 193. nu. 73. VVilhelm. Anthon. de reſcript. morat. tit. 9. Concluſ. 64. num. 57. Carpz. part. 2. Conſtit. 20. de fin.*

(*b*) Quomodo probetur pupillum vel minorem locupletiorem eſſe factum? *vid. Fachin. 2. Controv. 45. Treutl. vol. 1. diſp. 11. theſ. 9. lit. autem Menoch. 6. præſumpt. 27. n. 6. & recup. poſſeſſ. remed. 15. n. 569.*

(*c*) Hoc caſu Princeps damna ſubditis illata, publici boni cauſa remittere poteſt. *Gail. 2. obſ. 57. & 2. de pac. publ. 19. nu. 25. Mynſ. 4. obſ. 9. Vaſq. 1. controverſ. 4.*

(*d*) Boni mores aliter conſiderantur de jure civili, aliter de jure Canonico. *Gail. 2. obſ. 39. nu. 15. & obſ. 40. num. 3.* Quam tamen diſtinctionem non admittit *Minſ. Reſp. 49. nu. 18. 19.*

(*e*) Poſt cauſam deciſam poteſt paciſci de re, quæ in litem deducta fuit, *l. 1. §. 12. ff. de var. & extr. cognit.* Aliud etiam eſt: Si quis nullo habito reſpectu ad litis ejuſmodi eventum, paciſcatur de certa quantitate. Ut ſi advocatus pactum imit ratione palmariæ ſeu victoriæ, *vid. Menoch. 2. arbitr. 522. Guid. Pap. quæſt. 102. multis Berlich. p. 1. concluſ. 9. nu. 76. & ſeqq.*

(*f*) Imo pacta hæreditaria, quibus viri illuſtres inter ſe conveniunt, ut alterius ſtirpe extincta ad alterum bona perveniant, jure ſubſiſtunt. *Gail. 2. obſerv. 27. Hotom. 1. conſ. 27. nu. 33. & ſeqq. ubi nu. 37. notabile* exemplum ejusmodi confratenitatis vel ſucceſſionis conventionalis allegat, Ducum nimirum Saxoniæ & Landgraviorum Haſſiæ: Itemque Ducum Saxoniæ & marchionum Brandeburgenſium: Quia autem ditiones illæ feudæ ſunt imperii, ideo nonniſi cum conſenſu Imperatoris fieri talia pacta poterunt.

(*g*) Jus Canonicum & notoria Germaniæ conſuetudo, juratas filiarum renunciationes admittunt, quibus illæ pactæ ſe dote contentas fore libere hæreditati paternæ renuntiant, *c. quamvis 2. de part. in 6. ibique pulchre Covar. in relect. part. 3. in pr. Gail. 2. obſ. 38. n. 23. & obſ. 142. num. 9. Dyn. in c. 58. de R. J. in 6. Fach. 8. controv. 71.* de qua conſuetudine renuntiandi, & renuntiationis clauſulis atque requiſitis, vid. peculiarem tractatum *Henrici Breulæi*.

(*h*) *Anton. Faber. de error. Pragmatic. Decad. 13. cap. 5.* vult contrarium: Cujus opinio facilius procedit in caſu, quo aliquid eſt acceptum loco legitimæ in vi a patris citra jurament. cum in vita patris non recte conſtituatur legitima, ſive dicatur quota hæreditatis, quæ nulla eſt viventis, ſive bonorum, quorum quantitas inſpicitur, tum demum deducto ære alieno & funeris expenſis, atque ita demum poſt mortem. Quam opinionem probat *Peregr. de fideicommiſſ. art. 6. num. 17.*

(*i*) Hic ſciendum quod hodie ex pactis ſerio & deliberate initis, jure Canonico efficax detur actio, quia inter ſimplicem loquelam & juratam Deus nullam differentiam agnoſcat, *d. c. 1. 10. de pact.* Eaque ſententia foro civili ſervanda eſt. *VVeſ. h. t.* Quod & jure civili defendi poteſt, eo in caſu, ſi adverſarius damno afficiatur, eo quod pacta non ſerventur. *Alciat. Parad. c. 3. l. & eleganter, §. ſervus & l. 34. ff.*

de

de dolo. Ubi ex nudo pacto datur actio de dolo, ſi adverſarius damnum patiatur ob non ſervatum pactum. Vocatur autem hæc actio, quæ datur, condigno ex Canone, *l. 1. ff. de cond. ex lege*, videatur *Bronch. cent. 1. aſſert. 39. Sutholt diſſert. 12. aph. 56.*

(*b*) Dicitur ineſſe ex parte actoris quando ex pacto ei competit, præparataque eſt actio: Ex parte rei, quando reus ipſo jure eſt tutus etiam non oppoſita exceptione.

Ad Tit. 4.

De Tranſactionibus.

TRanſactionis nomen generale late patet, ſtricte ſumptum ſpeciem facti facit, acceptum generalius. Eſt de re dubia & lite incerta nondum finita, non gratuita conventio, in quo a pacto diſtinguitur, quod gratuitum eſt fere ſuper re certa Alienationis eam eſſe ſpeciem, non eſt dubium, *l. 1. §. utrum, ff. ſi quid in fraudem patroni*, contractum eſſe patet ex l. cum te tranſegiſſe, ad innominatos accedere videtur, *l. 6. c. h. tit.* VVeſemb. *in parat. ff. h. tit.* non obſtat quod per eam negotium diſtrahatur, nam & hoc ipſo quod de diſtrahendo agitur, contrahitur, Tranſigunt domini quibus ſana menseſt, *l. ſuum 27. h. t.* & libera rerum ſuarum adminiſtratio, rejicitur furioſus, prodigus, pupillus, niſi infantia major aperte rem ſuam melioret, cum ejus ſi taliquis ſenſus.

QUÆSTIO I. Q. De minore & hunc etiam curatorem habentem tranſigere poſſe verius, arg. *l. puberes*, 101. *ff. de verb. obl.* ubi Cujac. cum curator bonis datis non faciat perſonam non liberam videri cum tantum rebus præpoſitus ſit curator & ita accipienda *l. 3.* 1. *de reſt. in integr.*

QUÆSTIO II. Q. An tranſigat procurator? Reſp. quod non, cum non ſit niſi adminiſtrator, qui non debet alienare, niſi ſpeciale mandatum habet, *c. qui ad agendum de procuratoribus in 6.* Aut datus in rem ſuam, *l. jurejurandum 17. in fine de jurejurando*, quia eſt inſtar Domini, *l. Procuratori 55. ff. de procuratoribus.*

Univerſorum bonorum Procurator etſi mandatum cum libera non habeat, tranſigere poſſe videtur, *l. 58. & 63. ff. hoc tit.* De Syndico tutore, curatore dato adminiſtrationi civitatis quæritur. Reſp. quod non alias tranſigat ſuper rebus ſibi commiſſis, quam quatenus jus liquidum non remittunt. *l. præſes 12. c. h. tit. l. pactum 22. Cod. de pact.* cum adminiſtrandi non etiam perdendi eis ſit licentia, ſi tum non agatur de re, cujus alienatio eſt prohibita, cujusmodi ſunt res minorum immobiles *l. 1. c. de præd. minor.* Coſtal. *id l. idem magiſtri ff. de pact.* Pater ſuper bonis emancipatis non tranſigit, quia aliena, *l. de re* 10. *ff. h. t.* ſuper adventitiis filiifam. non alias quam ejus conſenſu, *per l. fin. §. ubi autem, C. de bonis quæ liberis*. Cujac. *ad l.* 10. ne fructuario alioqui videatur conceſſum lædere proprietatem, niſi exigat neceſſitas *d. l. fin.* ſin autem æs alienum, quo caſu eſſe decreto opus volunt relati a Gail. 2. *ob. c. 72. n.* 14. quia pater legitimus bonorum filiorum ſuorum adminiſtrator, de dote filiæ ſine ejus conſenſu non tranſigit, niſi fuerit furioſa, quia aliter ei conſuli nequit, *l. 2. §. 1. ff.* ſoluto matrimon. filiusfam. aut ſervus tranſigere poſſe videtur ſuper peculio cujus liberam habet adminiſtrationem *l. contra 28. §. ſi filiusfam. ff. de pact.* De peculio caſtrenſi & quaſi libero tranſigit filiusfamilias, quia pleno jure ejus ſunt. Tranſactio fit ſuper cauſa dubia ratione litis ſive motæ ſive movendæ, *l. 2. Cod. h. tit.* An & poſt concluſionem in cauſa? Reſp. Ita videri immediate ante ſententiam cum adhuc ſit dubius litis eventus necdum per ſententiam deciſæ. *DD. in l. ſi cauſæ 32. h. tit.*

QUÆSTIO III. Q. An & poſt rem judicatam? Reſp. quod non cum quæ certa ſunt certificatione alia non indigeant, & facit quod ceſſet materia tranſfictionis, ſi tamen ſententia jure teneat, *l. eleganter 23. §. ſi poſt ff. de condict. indebiti*, & de ejus valore non dubitetur, ſubeſſet enim alias adhuc lis aut ſaltem ejus metus, non ſit quoque appellatum a ſententia neque appellari poſſit, *l. & poſt ſi. hoc tit.* quia hæc faceret non eſſe plane ſopitam controverſiam, hinc ſuper arreſto non tranſigitur, quia contra illud nihil attentatur, *d. §. ſi poſt* ſupplicatio tamen contra illud porrecta & admiſſa, quia facit rem dubiam, cum permittente principe ex integro acta cauſa ſubverti poſſe, judicatum ratificat tranſactionem, cujus materiam poſuit, *l. & poſt rem 11. h. tit.*

Dico admiſſa, quia antequam admittatur ſupplicatio necdum eſt litis metus. Idem dicendum de reſtitutione in integrum, ut nonniſi impetrata ponat materiam tranſactionis, quia ante non ponit rem dubiam, *d. l.*

d. l. 32. Aliud eſt in ſententia a qua appellari poteſt, *d. l.* 7. & ſi necdum appellatum, quia appellandi poteſtas ſita in poteſtate partis ponit metum.

QUÆSTIO IV. Q. Quid ſi partes ignorent ſententiam latam eſſe? Reſp. non teneri tranſactionem, cum non ſubſit ejus materia, cum res ſit certa, nihil facit ignoratio, quia per eam res non minus certa, *l. cum ad præſens, cum ſeq. ff. de rebus dubiis.*

De re deciſa idem ſentiendum, quia res certa habetur, cum a juramento non recedatur, *§ ſi quis poſtulante inſt. de act.*

QUÆSTIO V. Q. An ſuper re dubia non tamen propter litem recte tranſigatur? Reſpond. Non videri eſſe tranſactionem, cum deſit ejus materia, *l.* 1. *ff. h. tit.* valere tamen conventionem ut pactum.

QUÆSTIO VI. Q. An ſuper matrimonio? Reſp. quod non, cum ejus quod decidi debeat ſecundum canones, non autem ſecundum privatorum judicia, *c.* 10. 21. *& fin.* 10. *h. tit.* (*a*)

QUÆSTIO VII. Q. An ſuper beneficio? *Reſp.* quod non, quia ſuper ejus quæſtione nonniſi pactum gratuitum admittitur propter vitium Simoniæ, quod alias incurreretur. Tranſactio autem non eſt gratuita, cum per eam aliquid retineatur, detur, permutetur, emittatur. quomodo in quæſtione beneficiorum fine, vitio non admitteretur, *c. conſtitutis* 10. *h. tit.*

QUÆSTIO VIII. Q. An ſuper alimentis? Reſp. ſi ex contractu debentur tranſigi ſuper iis, poſſe, *l. hæc oratio* 8. *in fin. ff. h. tit.* cum nihil fiat contrà mentem contrahentium, qui obligationem fecerunt, poſſunt eam pro libitu reſolvere, ſecus ſi ex teſtamento alicujus debeantur, *l.* 8. *in princ. & l.* 5. *c. h. tit.*

Non præciſe tamen prohibita ſuper iis tranſactio, ſed quatenus tantum ſine venia Prætoris, (*b*) qui de cauſa cognoſcat, ne quidem contra voluntatem teſtatoris, forte adverſus patiatur legatarius, interceptis per tranſactionem alimentis. Accipiendum autem hoc de futuris non de præteritis, *l.* 3. *h. tit.* quia tranſactio ſuper præteritis nihil vitii habet, cum alimentorum rationem proprie deſierit habere, nemo in præteritum alendus ſcripto an in nuncupativo teſtamento debentur non intereſſe, non facit, *l.* 8. *h. tit.* de ſcripto enim loquitur: fundat ſcilicet in eo ſe tantum ne incertus, ne quis modico præſenti contentus ſibi præjudicet; hæc ita quatenus legatarius facit cauſam deteriorem non ſi meliorem, a parte tenebit tranſactio, *l.* 8. *§ eam tranſactionem, ff. h. tit.* ne inventa incommodum operentur diſpendium.

QUÆSTIO IX. Q. An tranſactio valeat ſuper cœteris rebus teſtamento relictis, eo non viſo? Reſp. non videri: *per l.* 6. *ff. h. tit.* ubi Barth. videtur enim ibi requiri ad valorem tranſactionis, ut inſpiciantur teſtamenti (*c*) verba, ne quid facile admittatur contra voluntatem teſtatoris, quaſi improba & captioſa ſit ejuſmodi tranſactio, quod contingit homines modico præſenti contentos, in expectata obvententia facile repudiare. Et pro hac ſententia etiam textus *in l. fin.* 1. *de rebus cred.* ubi is, qui juravit ſibi dari ex teſtamento quod non debebatur, ut apparuit ex tabulis poſtea viſis, retinere quod accepit non poteſt, ut non videatur bona opinio neotericorum, qui volunt *d. l.* 6. non accipiendam eſſe de ſolemnitate & ſcientia neceſſaria, ſed tantum de commoditate, quia minus commodum tranſigere non, viſis tabulis.

QUÆSTIO X. Q. An ſuper criminibus publicis? Reſpond. ſup. capitalibus pœnam ſanguinis inferentibus licere, *l. tranſigere* 18. *h. tit.* nec pro confeſſo haberi tranſigentem, ratio eſt, quia lex habet honeſtam quamcumque vim expediendæ ſalutis ſanguiniſque redimendi, *l.* 1. *ff. de bon. eorum, qui ante ſententiam*, nihil obſtat, quod pacta ſuper Republ. nullius ſint momenti, quia hoc caſu non publica, ſed privata, & ſua tranſigitur ſcilicet ne accuſet, & proinde ne tranſactio tamen tranſigenti obſtet, non autem impedit executionem publicam, cum accuſatio ab alio inſtitui poſſit, & judici ſit licentiam inquirendi ſuper crimine.

QUÆSTIO XI. Q. An hoc tantum procedat in criminalibus, quibus appoſita eſt pœna mortis? Reſp. ita videri cum non tantum ſanguinis conſervationi, qui etiam effunditur per amputationem membri, quam vitæ redemptioni ſit indultum, *per d. l. jam & l. fin. ff. de prævaricat.* Donel. *in d. l.* 18. *n.* 9. 10 Cujac. 6. *obſ. cap.* 11.

QUÆSTIO XII. Q. An tranſactio ut rea ita & actoriſit impunita? Reſp. videri, nec hunc in Turpillianum incidere, cum in hoc caſu lege permittente tranſigat, facit quod cum lex indulgeat tranſactionem, non debet eam denegare actori, ne per hoc contin-

gat

gat reum una via conceſſa altera denegari, facit quod conceſſo aliquo lege cenſeantur omnia conceſſa, ſine quibus illud impediri nequit, *l. 2. ff. de juriſdictionibus*. Alciatus *ad d. l.* 18. Donell. *ibid. num.* 3. *&* 5. Excipitur a ſuperioribus adulterium, ſuper quo tranſigere non licet, *d. l.* 18. *l. de crimine*, 18. *c.* 1. *ad leg. Jul. de adulteriis*, ubi dicitur par delictum eſſe accuſatoris, prævaricatoris, atque rei ſugientis veritatis inquiſitionem, atque ita cautum l. Julia, quæ adulterio non propoſuit pœnam (*d*) capitalem, quæ licet hodie capitalis *ex d. l.* 18. quæritur, male alias accipitur adulterium, cum exceptio ſit a reg. manet nihilominus prohibitio tranſigendi, ratio diverſa diverſis datur, verior videtur, quod conventio, qua aliena materia redimuntur, incidat in lenocinium. VVeſemb. *hic n.* 50. *Ego ad hunc tit. ff. n.* 32. *Aram. diſp. Pan. theſ.* 37. *& in diſ. ad t.* 18. *h. tit. theſ.* 37.

QUÆSTIO XIII. Q. An hæc exceptio pertineat ad ſtuprum? Reſp. non Videri, cum ſtupro enim ſit propoſita pœna capitalis ſaltem non violento *§. item lex Julia de adulteriis inſt. de public. judic.* quomodo ſub regula non continetur, quod ſtuprum capitaliter punitur, eadem in eo ratio eſt, quoad tranſactionem, quæ in aliis criminibus ſupradictis citra acceptionem 5. dicta, quæ ſi ad adulterium ſpectat, non ad ſtuprum, ſuper quo non eſt tranſactio tam turpis. De raptu major eſt, quando non improbabiliter aliqui volunt eam prædicta exceptione contineri, ſcilicet quod de eo non tranſigatur. Alciat. *ad d. l.* 18. idque primo *per l. unic. c. de raptu*, ubi parentes puniuntur, ſi dolorem remiſerint. Secundo quod atrocior ſit adulterio, non eſt minus probabilis ſententia contraria, tum quia habet pœnam ſanguinis propoſitam, tum quia tantum excipit adulterium, regula autem locum habet in non exceptis, non obſtat prius argumentum, quia ſpeciale in parentibus, ut puniantur remittentes dolorem, quia eſt inhoneſtum tam gravem filiæ injuriam non vindicare, non obſtat etiam hoc poſterius, cum raptus atrocior quidem ſit propter violentiam, non habet tamen eamdem rationem turpitudinis conventio ſuper eo atque ſuper adulterio.

De crimine læſæ Majeſtatis ſolet dubitari. Cujac. *6. obſ. cap.* 11. ſuper hoc tranſactionem admittit ex ratione ſupradicta, probabilior tamen altera pars ex eo patet, quod ſcientia etiam ſola & reticentia huic crimini obnoxium aliquem reddat, neque ſufficit conſideratio iſta, quod non reticeatur jam propoſita in judicio, nam non eſt ſatis notam eſſe; quam ſi quomodo liber deferatur, cum interſit Reipubl. non ita deferi & ſere talis ſit, cujus conſcii ita ut impunitum manſurum ſit crimen admiſſa tranſactione. Ratio *ad d. l.* 18. 45.

Super criminibus publicis pœnam ſanguinis non inferentibus tranſactio facta non eſt impunita, comitatur enim infamia tranſigentis, *d. l.* 18. Et cum ceſſet ſanguinis favor, reſurgit Zelus juſtitiæ publicæ, habetque locum lex, quæ corruptorem adverſarii pro victo habet, *l. fin. ff. de prævar.* Et vendentem judicium publicum pœna prævaricationis afficit, *l.* 2. 1. *ad Conſult. Turpibl.*

QUÆSTIO XIV. Q. An excipiatur crimen falſi, tota difficultas oritur ex verbo *citra*, poſito *in d. l.* 18. quod alii exceptive accipiunt pro *præter*, quomodo aliquoties invenitur verbum illud acceptum, *ut in l. finitima ff. de calumn.* ut ſenſus ſit in criminibus publicis non inferentibus pœnam ſanguinis non tranſigitur, excepto crimine falſi, probatur hæc ſententia *per l. 7. ad L. Cornel. de falſis*, rationem aſſignant, quia falſi crimen plerumque ad privatam & pecuniariam cauſam ſpectat. Alii hanc aſſignant, quod falſi pœna arbitraria ſit, ita ut ad mortem perveniri non poſſit, *l.* 4. *& l. ubi in fin. d. tit.* Probabiliter hæc ſententia defenditur a Cujacio *d. loco*. Govean. *l. lect. cap.* 3. Aliis placet verbum *citra in d. l.* 18. Pro fine accipiendum eſſe, ut ſit ſenſus: Non tranſigitur ſuper criminibus prædi quin parata ſit adverſus tranſigentem falſi accuſatio, cum revera falſum committat prævaricator, cum diſſimulando tergiverſatur deſiſtendo, qui ſenſus magis eſſet dictioni *citra* accomodus, quæ frequenter in jure ita accipitur, rarius autem pro præter, facit, quod pœna in ſe non ſit capitalis, & hæc ſententia defenditur ab Alciato *ad d.* 18. *num.* 71. & a Donell. ibid. *num.* 13. *&* 14. ſuper privatis delictis, non ante inchoatam litem libere tranſigitur, uti & ſuper publicis, cum nullam contineat ejuſmodi tranſactio confeſſionem, quippe quæ extrajudicialis ſit, & non habet vim ſufficientis probationis, ſed, & poſt judicium inchoatum, quatenus civiliter agitur; nullius enim jus læditur, non item quatenus cri-

criminaliter, quia læditur jus Reipubl. Effectus tranſactionis eſt, ut vim rei judicatæ habeat, *l. non minorem* 20. *hoc tit.* idque ob bonum publicum, ut litium ſit finis, ita ut pœnitentia excludatur, *l. major* 36. *l. quis* 39. *hoc tit.* & ne quidem ſub prætextu novarum ſpecierum repertarum reſcindatur, *l. ſub prætextu* 19. *&* 29. *hoc tit.* Error tamen qui intervenit, facit eam retractari propter defectum conſenſus, *l. per errorem* 15. *ff. de juriſd.* ſicuti & per falſa inſtrumenta celebrata etiam interveniente juramento, *l. pen. hoc tit.* quod dolo expreſſum non debet ligare, *c. quis de pactis in* 6.

QUÆSTIO XV. Q. Utrum non competat remedium *legis* 2. *cap. de reſc. vendit*, ſi appareat læſio ultra dimidium? Reſpond. probabiliter negativam defendi a Jaſone, *l. ſi quis cum aliter ff. de verb. obl.* hoc maxime fundamento quod ſi ad inventa litium dirimendarum cauſa ſemel ſopita non debuit reſuſcitari, & quod non poſſit poni læſio, non eſt tamen improbabilis opinio contraria, imo forte æquior cum *d. l.* 2. locum habet in omnibus caſibus, in quibus læſio ſpectari poteſt, uti hic cum eventus litis æſtimationem aliquam habet ſecundum majorem aut minorem probabilitatem *inſtrumentis demonſtratam*, ex qua oritur ſpecies conſiderabilis ratione ejus, quod communiter dari ſolet, pro ejuſmodi actione, cujus remiſſioni, ſi pretium datum nec quidem pro dimidio reſpondeat, quidni ſequetur læſo emendanda, *per l.* 2. ubi Pinel. *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 17. *& ſeq.* Non obſtat bono publico adinventam eſſe tranſactionem; quia non debet tam gravi detrimento privati bonum publicum foveri.

QUÆSTIO XVI. Q. An tranſactio aliis proſit? Reſp. quod non *per l. hoc tit. & l.* 3. *ff. eod.* ubi inita inter inferiorem & hæredes, non obeſſe legatariis, quominus ſcriptum hæredem conveniant, ratio eſt in generali regula: *Res inter alias actas aliis non præjudicare.*

QUÆSTIO XVII. Q. An actio ex tranſactione detur? Reſp. ſi ſtipulatio ſubjuncta fuerit, ex ea agi poſſe *hoc tit.* quia firmitatem habet ex jure Civili, alias non competituram actionem, quia conventio hæc nudi pacti terminos non egreditur, *l. ſive apud* 28. *hoc tit* niſi ab altera parte impleta fuerit, tunc enim præſcriptis verbis agi poterit, *per d. l.* 7. exceptio ex hac ſalva erit eo modo quo ex pacta, *l. ſi major* 38. *hoc tit.* quo tranſactio non eſt minor.

QUÆSTIO XVIII. Q. An actionem ipſo jure tollat? Reſp. quod non, niſi ſtipulatio Aquiliana intervenerit, *l.* 4. *hoc tit.* Alias tantum ope exceptionis, quia ut dictum eſt, excedit terminos conventionis juris gent. non obſtat, *d. l.* 6. ubi dicitur omiſſa ſtipulatione utili actioni præſcriptis verbis locum eſſe, quia agitur ibi de hæredibus juris, quæ tranſegerat, cui competebat querela inoff quæ ad hæredes non tranſit ſaltem olim niſi præparata, hic autem præparata dici nequit, cum ſit remiſſa. Etſi aliud hodie ut dicetur 1. de inoff. teſtamento ipſum qui tranſegit, poſſe uti querela, *ex l. ſi inſtituta in princ. ff. de inoff. teſtamento*, cum actio juris civili competens. Donell. *in lib.* 7. *n.* 6.

Non obſtat *l. ubi* 4. *h. tit.* quia illa non dicitur non tolli per ſtipulationem Aquilianam actio prior, ſed tantum in arbitrio alterius, cui fides non ſervatur, eſſe ut poſtulet, vel tranſactioni ſtare, vel pœna ex acta priſtina actione agere. Cujac. *ad d. l.* 15. *&* 18. *ff. h. tit.*

QUÆSTIO XIX. Q. Quid ſi tranſactio fuerit hinc inde completa, & dolo alterius alter ſit deceptus? Reſp. non poſſe agi præſcriptis verbis, ſublata eſt enim hujuſmodi actio, impleta ab utraque parte, videtur itaque de dolo agendum eſſe, *d. lib.* 4.

ANNOTAT.

(*a*) Aliud eſt, ſi pro matrimonio tranſactio interponatur, *d. cap. fin.* aliud itidem eſt, ſi promiſſione conjugii non probata, ſuper ſtupro & alimentis cum ſtuprata & ſobole inde concepta tranſigatur, *Beuſt. p.* 1. *cap.* 30. Sive etiam ſuper injuriis inter contrahentes ſponſalia & tertium pro cum forte ortis, *Beuſt. d. p.* 1. *cap.* 31.

(*b*) An valeat tranſactio de futuris alimentis, etiamſi jurata ſit, ſi ei Prætoris vel magiſtratus decretum non acceſſerit? Valere tradunt Canoniſtæ, quos ſequitur *Covarr. in c. quamvis de pact. p.* 2. *§.* 6. *num.* 4. *Fachin. contr.* 21. alii negant *& Bald. in l. pactum §. pen. c. de collat.* cujus ſententia de jure civili, quod expreſſe hoc caſu cauſæ cognitionem deſiderat, verior eſt.

(*c*) Hinc

Digitized by Google

(*c*) Hinc cautela promanavit in praxi, de qua *poſt DD. Gail.* 2. *obſ.* 139. *n.* 10. nimirum, ut valeat tranſactio, ſemper faciendam eſſe mentionem de ipſo teſtamento & addenda verba: *inſpectis cognitiſque teſtamenti verbis*. Sed diſputatur: an huic inſpectioni partes renunciare poſſint? Non placet, cum conventio illa ſit juri publico contraria. *Ciſn. in d. l.* 6. *num.* 8. *Sequitur Bocer. de tranſact. th.* 7. niſi juramentum intervenerit: tum enim eſſet contra bonos mores civiles tantum. *Kirch.* 4. *cent. concl.* 89. *& alii allegati a Bocer. d. th.* 7.

(*d*) Pœna adulterii quando capitalis facta? *Vid. Zoeſ. ad hunc tit. ff. n.* 37. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 7. *th.* 5. *tit. ibique alleg. Arum. in diſp. ſing. ad l.* 18. *c. h. t. th.* 36.

Ad Tit. 5.

De Errore Calculi.

TRanſactio ſuper errore calculi cauſatur, unde de eo proprie ſubjicitur. Error calculi (*a*) varius eſt, hic pro computatione ponitur deſumpta ex ea origine, quod veteres minutis lapillis numeros ſubducerent, circa hunc error commiſſus non impedit, quominus error retractetur, ne error veritati obſit, *l. unic. h. tit.* niſi ſuper errore ipſo ſententia lata aut tranſactum fuit. Dico ſuper errore, quia ex errore ſententia lata aut tranſactio inita (*b*) retractari poteſt, *per l.* 1. *ff.* quæ ſententiæ ſine appellatione. Aliud enim eſt ex errore agere, quia abeſt conſenſus, aliud tranſigere ſuper errore, quia conſenſus adeſt. Obeſt autem huic tranſactioni lapſus temporis, *l. in omnibus §.* 1. *ff. diverſis & temporibus, & l.* 9. *ff. de adminiſtratione rerum civitatis.*

ANNOTAT.

(*a*) Calculus hic ſignificat rationem ſeu rationis poſitionem, Ratiocinium. *VVeſ. h. tit. num.* 1. Ratio a. de omnibus enim reddenda, *c. ſi quando* 5. 10. *de reſcript.* ita rationem reddunt inferiores ſuperioribus de cura commiſſa, *cap. ſane* 36. *quæſt.* 2. Ita rationem gravem exiget Deus a Principibus ſæcularibus & Prælatis Eccleſiaſticis, *c. Principes* 23. *quæſt.* 5. & in genere quilibet homo rationalis de factis ſuis Deo rationem reddet, *cap. firmiſſime* 3. *§. ex eo* 15. *quæſt.* 1. de verbo otioſo, *c. quoties* 21. 22. *quæſt.* 5. de negligenter commiſſis, *c. quandoque* 23, *q.* 4. Excipitur animal quod ratione caret, hoc enim de factis ſuis non reddere rationem, *text. eſt in cap. firmiſſime,* 3. *§. ex eo* 15. *quæſt.* 1.

(*b*) Rationibus ſemel redditis, ulterius calculandæ non ſunt, *l. ſemel* 2. *C. de Apoch. public. Joh. Monach. Archidiac. Joh. Andr. & DD. in cap. unic. de Cleric. ægrot. Socin. Senior, Conſil.* 92. *num.* 2. *lib.* 4. *De Conſ.* 94. *n.*4. *Chaſſan. in conſuet. Burgund. des enfans, rubric.* 6. *verb. d'en rendre compte. num.* 5. 13. *&* 15. ne actum iterum agant, *Bald. in l. ultim. §.* 1. *n.* 16. *c. de Jur. delib.* 3. vitetur infinitas, *c.* 2. *de reſcript. in* 5. *VVeſemb.* 1. *conſil.* 4. *num.* 9. Limita (1) niſi error intervenerit, tunc enim ad patris requiſitionem iterum fieri debet, *l. calculi*, 8. *ff. de adminiſtr. rer. ad citat. pertinent. in omnibus* 13. *§.* 1. *ff. de diverſ. ex tempore præſcript. Natt. conſil.* 489. *n.* 2. *lib.* 3. *ſiquidem* ratione compoſita reddita ad compoſitionem rectam & juſtam redigi debet, *l. error* 3. *c. de Jur. & fact. ignor. l. cum ſervus* 81. *de condit. & demonſtr. Socin. conſil.* 25. *num.* 5. *vol.* 4. *& poſt eum Menoch. lib.* 2. *arbitr. Judic. caſ.* 206. *in fin. cum* rationes reddere perfecte admodum ſit difficile, *Socin ſen. conſil.* 156. *col.* 3. *in fin. lib.* 2. *Ancharan. conſ.* 331. *col.* 1. *vel* (2) Si dolo redditæ ſint, *DD. in l.* 1. *hoc tit. Caſtrenſ. conſil.* 342. *col.* 3. *Jaſ. conſ.* 419. *n.* 2. *lib.* 1. *& conſ.* 13. *col.* 3. *lib.* 3. Quamquam ſi pacta de non contraveniendo intervenerint, etiam nec his caſibus procedere dicunt, *Bart. in* 2. *in fin. c. de Jur. fiſci. Socin. conſ.*92. *n.* 4. *Ruin. conſ.* 16. *in fin. l.* 5. *Farinac.* 2. *conſ.* 7. *num.* 5.

Reperiuntur Domini, qui ſegnius recipiunt rationes a ſuis receptoribus ac forſan & calliditate quadam, ut eos ſemper obligatos habeant, vel mortuo relictis, conjugi ex liberis imponere, & aliquid detrahere facilius queant? de quibus vitiis longius differere odioſum, ſed contra iſta talis optima cautela, ut adminiſtrator denuntiet Domino, qualiter ſit paratus ipſi rationem reddere, quod ſi adhuc pertinaciter diſpungere rationem detrectet, poterit ad hoc a judice petere, ut ad perpetuam rei memoriam teſtes recipiat, citato illo Domino, de cujus præjudicio agitur, &c. Hanc praxim latius & pulchre demonſtrat Franciſc. Munotz. in tract. de ratiocin. *Adminiſtr. cap.* 6. *num.* 95.

Ap

Digitized by Google

Ad Tit. 6.

De Poſtulando.

SI res pacto aut tranſactione decidi nequeat, ad Judicem itur, coram quo deſiderium ſuum quiſque exponit, vel per ſe ſive poſtulando, (*a*) unde advocati dicti, quia advocentur in cauſæ patrocinium, ſive procurando, unde dicti procuratores a cura, quam præſtant rebus alienis, horum privatum & vile eſt munus, illorum publicum & honorificum. Et autem poſtulare ſuum vel Amici deſiderium, *i.* negotium in jure apud judicem exponere vel alicujus deſiderio contradicere, *l. 1. ff. hoc tit.* poſtulare poſſunt, qui non prohibentur, etiam libertini, modo litteris ſufficienter eruditi, *l. 2. hoc tit.* prohibentur quidam omnino uti minores, 17. annis, majores admittuntur cum Juriſconſulti titulo inſigniri poſſunt. Vid. *VVeſ. in parat. hoc tit.*

QUÆSTIO I. Q. Utrum in univerſum prohibeantur pacti cum cliente de quota litis? Reſpond. ita videri per *l. 5. h. tit.* propter *præſumptionem improbitatis*: Accurſ. ibi: quidam pro ſe tantum, uti fœminæ audiuntur, non pro aliis, non enim virile munus, a quo fœminæ excluduntur, *l. 2. ff. de reg. jur.* (*b*) Quidam pro ſe ut conjunctis perſonis, veri infames, quidam in certis cauſis rejiciunt, uti judices, & arbitri in cauſa, qua judicant, quia probabiliter ſententiam ferrent pro ea parte, a qua conſulti videatur de his, *l. 1. ff. h. tit.*, & ibi Weſemb. hoc modo: qui teſtamentum illud impugnare volens non auditur,, *l. fin. ff. de inoff. teſtamento* poſtea diſpliceat; quomodo & qui teſtamentum ſemel impugnavit contra illud poſtulando, legato quod inde exſpectat, indignum ſe facit, *l. 8. §. meminiſſe ff. de inoff. teſtamento*, quia inde nemo debet exſpectare lucrum, quod quantum in ſe fuit conatus evertere, *cap. ex eo de reg. juris in 6.* Quod tamen accipiendum, quando quis non neceſſario impugnat nomine alieno, quomodo tutor nomine pupilli teſtamentum impugnans ut inofficioſum non privatur ſibi relicto, *Inſtit. de inoff. teſtamento.*

QUÆSTIO II. Q. An amittat donationem donatarius, contra donantem poſtulans? Reſpond. ita quoſdam velle, *per l. fin. c. de revoc. donat.* quæ tamen lex non continet cauſam huc pertinentem, ut verius ſit non alias privari donatarium, quam ſi malitioſe poſtulando grave damnum inflixerit donatori, ea enim cauſa, *d. l. fin. continetur, Diſs. Panorm. in cap. fin. hic Gail. 1. obſ. 88. n. 6.* qui indefinite affirmant avocare.

QUÆSTIO III. Q. Quid de clerico poſtulante contra ſuam Eccleſiam? Reſp. eum privari beneficio tanquam ingratum, *cap. fin. 10. hoc tit. & ibi gl.* quod idem obtinebit in eo, qui duas Eccleſias habons, uni contra alteram, ſervit, gl. *in d. cap. fin. per Canonem denique* 14. *quæſt.* 5. niſi excuſet juſſus ſuperioris, *arg. l. 6. ff. hoc tit.* aut officii neceſſitas, *l. 5. §. advocatum ff. de his, quæ ut indignis.* (*c*)

Advocatum proſcripti, aut hæretici in pœnam auxiliatorum proſcriptorum, aut hæreticorum proſcriptam, non incidere verius eſt, cum illa tantum proponatur iis, qui in crimine communicant, non item qui juſtam defenſionem ſuſcipiunt. Munus advocati publicum eſt unde patrocinium ſuſcipere, cogi (*d*) poteſt, & ſine cauſa detrectans munere ſuo privandus, *l. pen. cap. hoc titul.* cum fide (*e*) autem in eo verſabitur, quæ cauſæ defenſionem concernunt, fideliter explicando, cavillationes omittendo, *l. 6. §. fin. & leg. fin. hoc titul.*

QUÆSTIO IV. An ad juſtæ cauſæ defenſionem dolis, & mendacio uti liceat? Reſpond. quod non debeat quis tam de victoria quam de utilitate eſſe ſolicitus. *Facit Canon, ne quis cum* 22. *qu.* 2. ubi ne quidem mandacio doliſve uti licet ad evitandam mortem, arte tamen citra mendacium excludere (*f*) cavillationes adverſarii non eſſe illicitum, argumento Canonis *Dominus* 23. *quæſt.* 2. videatur Covvarr. 1 *var. cap.* 2. autem magis ſervetur integritas in judiciis olim in ſingulis cauſis jurabant advocati, quod cauſam non improbam defendendam ſuſciperent, & ſuſceptam ſi improbam in progreſſu viderint, deſererent, *l. 2. 1. de jurejur. propter calumniam*. Hodie initium muneris dum aſſumuntur hujuſmodi juramentum præſtant, munus hoc liberale eſt, non tamen adverſatur ſalarium, (*g*)

(*g*) *l.* 1. *§. in honorariis ff. de var. & extra-ord. c.* Quod etiam nudo pacto promiſſum peti poteſt, *l.* 7. *ff. mandati*, nam promiſſum ſtatuendum pro meritis advocati, *d. §. in honorariis*, pro paupere potius ſalarium de publico dandum, quam ejus cauſa relinquatur indefenſa. Gail. 1. *ob.* 43. *n.* 11. 12. 13. 14. 15. & *ſeq.* (*h*)

A N N O T A T.

(*a*) Diſtinguitur inter poſtulare, Procuratorem vel advocatum agere: Poſtulat enim, qui ſuum vel alteri deſiderium in jure coram Prætore proponit, vel alterius deſiderio contradicit: Procurator eſt, qui negotia Judicialia vel extrajudicialia curat alieno nomine: Advocatum agit, qui cauſam alienam juris remediis tuetur.

(*b*) *Adde Dec. & P. Fabr. ad, d. l.* 2. *ubi* prolixe, nam qui olim poſtulabant, in ordine ſtabant Prætorem adeuntium, quibus matronam Romanam admiſceri indecorum erat, *l. fin. c. de arbitr. Valer. Max. lib.* 8. *cap.* 3.

Mulieres, quæ in judiciis perſonaliter comparere non tenentur, qualiter judiciale juramentum præſtent? *vid. Teſſaurus deciſ.* 21c.

De curatoribus mulierum & ad quid teneantur? *vid. Beſold. in theſ. Pract. verb.* Arigiſche Vormundt. &c.

(*c*) Hoc loco commode quæritur, num Advocatus vel Procurator poſſit contra dominum ſuum cauſam defendendam ſuſcipere? Et quamvis edictum de poſtulando prohibitorium ſit tam certarum perſonarum, *l. mutus* 43. *ff. de Procurat.* quam cauſarum, *arg. l.* 1. *l. fin. c. de Advoc. Fiſc.* 1. *pen. ff. de poſtul.* Caſus autem ejuſmodi non reperiatur prohibitus, itaque permiſſus videatur, *arg. l. cum Prætor. ff. de Judic. Romel. in l. ut vim, ff. de J. & J. Thoming. deciſ.* 16. *n.* 8. Attamen boni Advocati & Procuratores non ſuſcipiunt cauſas contra dominum (wider ihre landsſurſten oder Derten) defendendos, niſi hoc fiat, vel bona venia domini vel juſſu ſuperioris, *l. nec quicquam* 9. *§. Advocatos* 5. *ff. de offic. proconſ. l.* 1. *§. ait Prætor* 4. *ff. de Poſtul. Gail.* 1. *obſ.* 88. *num.* 8. *Carpz. Juriſpr. forenſ. p.* 1. *conſt.* 1. *def.* 21.

(*d*) Omnes illi, qui authoritate publica exercent officia, cogi poſſunt, ut operam ſuam inviti hominibus impendant: Sic Doctor ad conſilium dandum, Advocatus ad poſtulandum poteſt compelli, *l.* 7. *h. tit.* Similiter Notarius ad conſcribendum Inſtrumentum cogi poteſt: Syndicus ut res collegii & univerſitatis defendat, & exequatur. Caupo vel tabernarius cogi poteſt, ut aliquem ſuſcipiat hoſpitio, *l.* 1. *§. ult. ff. Furt. adverſ. naut. caup. ſtap. videatur Dec. & Bronch. ad l. invitus ff. de Reg. Jur. ibique alleg.*

(*e*) Conſulendum eſt ei, qui obtinendi ſpem non habet, melius eum facturum, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexet, *text. in l.* 1. *in fin. de inoff. teſtam.* Advocatus non debet velle, ut cliens ſine certo fundamento, & Spe ſe in gravem litem conyciat. *Weſemb. conſ.* 259. *num.* 5. *vol.* 6. Atque ita faciunt Argentoratenſes 1. *conſ.* 86. *num.* 84. Unde *Cothman.* 1. *Reſp.* 39. *in fine*. Dominus conſulens, cui hæc ſcribo, mihi ignoſcet, quod juſtitiæ majorem & potiorem rationem habuerim & debuerim: nam qui veri conſultoris nomen, & dignitatem cum laude poſſidere velit, &c. juſtitiæ mancipium ut ſit, neceſſe eſt.

(*f*) Fraus non eſt, quæ fraudem excludit: fraudem enim excludere dolus bonus eſt, *l. cum pater* 77. *§. Titio* 31. *ibique Hodefr. DD. commun. de legal.* 2. *Cothman. l.* 3. *Reſpon.* 35. *num.* 122. *vide omnino Tiraq. de retractu in præfat. n.* 70. Et ſane cum vulpibus vulpinandum eſt, *Gal. cap.* 11. *de Areſt. numer.* 34. taleſque cautelas Reipublicæ ſalutares dicit, *adde Mynſ.* 3. *obſ.* 6.

(*g*) An & quomodo Advocatus, vel Procurator ſalarium ſtipulari poſſit? *vid. eleg. Berlich part.* 1. *concluſ.* 6. *num.* 76. 77. & *ſequentib. Carpzov. Juriſpr. forenſ. p.* 1. *conſt.* 1. *def.* 34. *Gail.* 1. *ob.* 44.

Advocatorum, & Procuratorum labores quomodo taxandi? *Vid. Web. in obſ. Pract. verb. expens. Klock. Relat. Com.* 11. *numer.* 64. 47.

(*h*) Qui autem clienti gratis tenetur inſervire obtinuerit, ut in expenſas etiam adverſarius damnetur, ſalarium debitum nihilominus obtinebit, idque uſu obſervatur. *Vid. allegatos a Treutl. vol.* 1. *diſp.* 8. *theſ.* 1. *lit.* 9.

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 7. 8. & 9.

De Advocatis diverſorum Judiciorum.

ADvocatos juriſprudentia ornatos eſſe oportet, *l. nemini* 11. *§.* 10. *hoc tit.* ut cauſarum æquitatem, & juſtitiam ſecurius defendant, cujus rerum multis privilegiis donantur, de quibus his titulis. Quidquid enim quæſiverunt in ſacris paginis exiſtentes ſibi proprium habere, ut q. caſtrenſe peculium, *l.* 4. *h. tit.*

A muneribus perſonalibus immunes ſunt, 2. 3. 6. *hoc tit.* ſalarium, (*a*) etſi non videbatur, niſi actione finita, ante tamen ſolutum non reperitur, caſu quo impediuntur cauſam peragere, *l.* 1. *§. divus Severus ff. de extraord. cognit.* Procuratores non habent eadem privilegia, cum munus non tam honorificum quam vile habeant. Weſemb. *l. ff. de procurat. num.* 1. Gail. 1. *obſ. cap.* 44.

Titulus de advocatis diverſorum Judicum, in vetuſtis Exemplaribus, recte deeſſe, male in vulgatis codicibus ſubjicitur, *l.* 17. *hujus tituli*: propterea non intereſt, utrum de advocatis diverſorum Judiciorum: an Judicium legas; cauſa erroris fuit, ſpatium relictum, eo quod duæ conſtitutiones græcæ 18. & 19. deerant. *Pac. in Anal. hic.*

Inter advocatos præcipuum eminentiæ gradum, Advocati fiſci tenent, *l. binos* 10. *l. poſt duos* 15. 5. *tit.* 1. tanquam primates, *l. jubemus* 10. *l. petitione* 22. 5. *tit.* 1. Qui cauſas fiſci *l.* 1. *& fin. hoc tit.* non aliorum contra fiſcum, niſi conjunctorum, *l. pen. de poſtul.* Jura commodaque fiſci abſque calumnia, tamen pro publico ſalario, tuentur, & curant, *l.* 3. *hoc tit. lib.* 23. 24. 5. *tit.* 1.

ANNOTAT.

(*a*) Quoad tranſmiſſionem, ſalarium annum initio anni cedit, ut ad hæredem velut debitum tranſmittatur, *l. poſt duos* 15. *h. tit. Bald. l.* 1. *cap. de ſuffrag. l. petitione, hoc tit. Mynſ. cent.* 3. *obſ.* 8. *VVeſ. h. t. num.* 5.

Ad Tit. 10.

De Errore Advocatorum &c.

ETſi alienam cauſam agat Advocatus; ipſius tamen dominium aut factum in lite Domino nocet, præſenti tamen tantùm, niſi contradixerit (*a*) triduo proximo, *l. fin. hoc tit.* abſenti non nocet, quia non poteſt videri approbare, *l.* 1. *hoc tit.* ſententia propter errorem allegatorum non reſcinditur, in libello tamen commiſſum ſcribendo revocari licet, *l.* 2. *hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Error advocati an uſque ad ſententiam revocari poſſit, *vid. gloſſ. Bald. & alios Dd. in l. fin. h. t. Borell. in ſuum, deciſ.* 2. *tit. de confeſſ. n.* 88. *& ſeqq.*

Ad Tit. 11.

Ut quæ deſunt advocatis &c.

QUia contingit advocatos omittere aliquid, Judicis eſt lapſum & defectum corrigere vel ſupplere, ut lites ſincerius procedant & cuique quod ſuum detur, ſi tamen ſit circa jus, nam ſi circa factum (*a*) non ſolet ſupplere judex.

ANNOTAT.

(a) Judex ad commodiorem indagationem veritatis ſupplere poteſt ea, quæ ex ipſa cauſa oriuntur, atque apparent, quæque ſi ſuppleantur, non afferunt præjudicium alteri parti, *arg. cap.* 2. 10. *de præſumpt.* quo caſu non tam dicendus judex ſupplere quod prætermiſſum eſt, quam cauſam ipſam, ſeu ejus, qui hanc in judicium deduxit obligationem ſequentem. *Ant. Vac. ad l.* 6. *veritas col.* 2. *ff. de offic. præſ. Gudelin. de Jur. Noviſ. lib.* 4. *c.* 9. *in fin. adde Bacc. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 9. *th.* 5. *lit. fin. in fine*, ubi dicit: Judicem hodie ſublatis formulis, ea quæ facti ſunt, bene poſſe ſupplere.

Ad Tit. 12.

Ex quibus cauſis infamia, irrogetur:

AB advocati munere, quod eſt honorabile, repellit aliquem infamia, quæ æſtimationis imminutio, alia eſt facti, (*a*) alia juris, illa pudorem potius onerans, quam ignorantiam irrogans, aut exiſtimationis maculam aſpergens, *l. ab hac* 12. *ff. hoc tit.* hæc quæ per l. alicui infertur, vel ipſo jure vel per ſententiam, ipſo jure infertur, quando incontinenti admiſſo delicto infamia notatur reus, veluti intra annum luctus nubens, niſi partum ſit enixa aut veniam a principe impetraverit, *l.* 1. *&* 10. *ff. hoc tit.* jure Can. hæc infamia (*b*) ſublata per *c. penult. & fin.* 10. *de ſecundis nupt.* Eodem tempore nuptias binas contrahens, *l.* 2. 1. *de ſecundis nuptiis*, major tranſactionem juratam transgrediens, *l. ſi quis major* 41. 5. *de tranſact.* ubi Donel. *n.* 3. Verba enim dictæ legis præſentis ſunt temporis & proinde infamiam ipſo jure inferunt, non requiſita ſententia, per ſententiam inuritur infamia damnatis in publicis judiciis, item in quibuſdam privatis uti furti, bonorum raptorum, injuriarum, *l.* 4. *in fin. &* 6. *hoc tit. l.* 6. *ff. de publ. judic.* item in quibuſdam contractibus, ut in actione directa mandati, depoſiti, tutelæ, pro ſocio, cum & in his agatur de perfidia, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Dico *directa*, quia in contrariis non tam de perfidia agitur, quam de calculo, *d. l.* 6. *in fin.* Pro ſocio actio utrimque directa eſt, ideoque utrumque infamat, hæc ita quatenus ſententia valet, non ſuſpenſa per appellationem, lata in aliquem ſuo, non alieno nomine, *d. l.* 6. *§.* 1. *&* 2. ne crimen unius alteri obſit; infamat etiam pactum ſuper delictis privatis, quia paciſcens in iis confiteri videtur, *l.* 5. *ff. h. tit.* niſi gratuitum ſit, tale non poteſt videri habere adjunctam confeſſionem, non contineat liberalem remiſſionem, ſuper contractibus prædictis, non eſt tam turpis pactio, *d. l.* 6. *§. pactus*.

QUÆSTIO Unica. Q. An ſolvens ante ſententiam cenſeatur confiteri, & notetur infamia? R. ſolutionem ante litem conteſtatam neutiquam infamare, cum ſit extrajudicialis, ut vim confeſſionis non habeat, quod ſecus eſt in ea, quæ facta eſt poſt litem conteſtatam *per l. ſi reus* 73. *ff. de procur.* Receptum tamen praxi tradit Weſemb. *in prat. ff. h. tit.* ne quidem hanc infamare, *n.* 9. Gail. 2. *obſ. cap.* 103., (*c*) Effectus infamia juris eſt quod ab omnibus dignitatibus, etiam quæſitis munere teſtificandi poſtulandi, judicandi repellat reum. Weſemb. *d. loco n.* 8. Non tantum durante ejus cauſa, ſed & ea ſoluta, nec ſolum in loco ubi contracta, ſed & alibi cum infamia oſſibus adhæreat, *c. infamibus de reg. jur. in* 6. ubi peccans infamia facti non admittitur ad dignitates, *l.* 2. *c. de dignitatibus*, *l.* 12. *d. c. infamibus*. Fratri hac infecto denegatur querela, contra teſtamentum fratris, qui præteritus, vocata turpi perſona: *arg. l.* 6. *§.* 1. *ff. de teſtib.*

ANNOTAT.

(*a*) Secundum *Hillig. ad Donell. lib.* 18. *c.* 6. *lit.* 1. infamia facti, non eſt proprie infamia, nec pro genuina ſpecie infamiæ vendicanda, *per l.* 13. *l.* 14. *l.* 17. *l.* 19. *hoc tit.* Cum opinione hominum nemo fiat infamis. Et nemo ſit infamis, niſi cui Edicto vel alia aliqua lege infamia irrogatur *l.* 1. *ff. h. t. l. palam* 43. *§. pen. ff. de rit. nupt.* Sed contra hunc ſtat communis Interp. ſententia, quæ fundata eſt, *in l.* 2. *ff. de obſeq. parent. & patr. præſt. l.* 13. *c. Ex quibus cauſ. inf. l.* 20. *ff. eod.* Unde & teſtimonii dictio infamia facti notati, non æque ut integræ frontis homini conceditur *l.* 3. *ff. de Teſtibus*. Item hoc inſtituto, fratribus querela inofficioſi competit, *l.* 27. *c. de inoffic.*

(*b*) De pœnis ſecundo nubentium, *vid. eleg. Forſtr. lib.* 7. *c.* 9. 10. *eſſe ſeqq. Gail.* 2. *obſ.* 98. *per tot. Joſeph. Ludov. comm. concl.* 33. *Althuſ. Dicæol. lib.* 1. *cap.* 142.

(*c*) Cautelas pro infamia vitanda, *vid. ap. Weſ. in parat. h. t. num.* 9.

Ad Tit. 25.

De procuratoribus.

ADvocati perſonam litigantis ſuſcipiunt, quatenus juribus nituntur, procuratores vero circa factum rei verſantur, in lite aliena procuranda, privatum his & verius etiam munus, cui infamia (*a*) non obſtat, & ſupra. Procurator autem qui aliena negotia mandato Domini adminiſtrat, Alius eſt ad negotia vel omnia (*b*) vel certa extra judicium, alius ad litis

de

de quo hic præcipue, cui alienæ rei actio vel defenſio in judicio eſt mandata, quod olim nonniſi in certis cauſis permiſſum fuiſſe, patet ex *Inſtit. de iis, per quos agere*, poſtea in omnibus civilibus admitti varia negotiorum impedimenta coegerunt.

QUÆSTIO I. Q. Quid de criminalibus? Reſpond. non admitti Procuratorem vel accuſando, vel defendendo, *l. tunc convenit, cap. de accuſ. l. fin. c. ubi Senatores, leg. pen. in fin. ff. de publ. judic.* Excipitur primo Excuſatio juſtæ abſentiæ, quæ per alium recte proponitur, *d. leg. penult. §. ff. de publ. judic.* 2. Crimina capitalia, ſi poſt litem conteſtatam abeſſe cœperit reus, *leg. ſervum 33. §. publice ff. hoc titul.* ubi dicitur etiam in capitalibus admitti Procuratorem quatenus reus in iis damnari poteſt, non poteſt autem condemnari niſi poſt litem conteſtatam abſens, quia ante reus non eſt, *leg. inter ff. de publ. judic.* de capitalibus etiam expreſſe loquitur, *leg. 3. 1. de accuſat.* De non capitalibus negat, *leg. miles in §. Eaque ff. ad leg. Jul. de adult.* Ubi mulier inter reos adulterii decepta, non poteſt defendi abſens. Erat autem eo jure adulterium non capitale. Ratio differentiæ eſt cauſa commiſerationis, quæ eſt in capitalibus, quommodo, & in iis, quivis additur appellans etiam pro invito reo, *leg. non ſecundum §. ff. de appellat.* ex hac enim cauſa in iis tranſactio admiſſa impune uti dictum ſuperius, tit. de tranſact. videatur Covarr. 2. *obſ. cap. 20. facit, l. fin. c. de injur.* Ubi in cauſa injuriarum nemo agit per procuratores, exceptis perſonis illuſtribus.

QUÆSTIO II. Q. an ergo reo lite non conteſtata abſentia ſua ſit profutura? Reſpond. minime, cum citatus ſi comparuerit, annotetur requirendus, *leg. 1. ff. de requir.* reis bona aſſignantur, quæ intra annum comparenti & ſe purganti reſtituuntur, alias fiſco cedunt, *leg. fin. ff. d. titul.* Cujac. 20. *obſ. cap. 21.* de praxi abſentes etiam lite non conteſtata (*c*) condemnantur. Clarus 5. *ſentent. §. fin. quæſt.* 54.

Procuratorem conſtituit Dominus habilis ad rerum ſuarum adminiſtrationem. Excluditur pupillus, prodigus, minor, niſi authoritas curatoris accedat, *leg. neque 11. c. h. t. vide Schwanm. in different. Juris Civil. & Camer. different. 5. num. 49. 50. 51. & ſeqq. Treutl. vol. 1. diſp. 9. theſ. 2. ibique alleg.*

QUÆSTIO III. Q. Quid ſi minor non habeat curatorem? Reſpon. eum quidem conſtituere procuratorem ad negotia, non autem ad lites, niſi accepit curatorem, quem accipere poteſt eo caſu, *Inſtit. de curatoribus*, cum in judiciis ut non habet legitimam perſonam ſtandi, ita nec alteram habilitat: *Cum quid juris qui non habet, alteri non dat, l. 2. C. de pœn. l. 1. qui pro ſua jurid. cap. nemo poteſt, 79. de reg. Jur. in 6. Surd. conſil. 126. numer. 31. Pichard. ad princ. Inſt. de acquiſ. per arrog. num. 49.*

QUÆSTIO IV. Q. Quid ſi e minore datus Procurator ſine curatore ſententiam obtinuerit pro minore? Reſp. ſententiam tenere, *leg. non eo 14 hoc titul.* Nam quod dicitur non dare Procuratorem minor eſt, ne decipiatur, cujus hic nullus metus ſubeſt, cum ſententia pro minore ſit, nec aliquod ſubſit vitium ſubſtantiale dationi procuratoris ſine curatore, (*d*) Filiusfam. non alias dat, quam quatenus ipſe experiri poteſt, *l. 8. ff. h. tit.* Excommunicatus non dat ad agendum, cum agere prohibeatur (*e*) ne quis cum excommunicatione cogatur, in animæ ſuæ detrimentum, *c. fin. 10. hoc tit.* Ad defendendum tamen procuratorem dat, quia defenſio naturalis cum ſit, non debet ei non eſſe permiſſa.

Syndicus univerſitatis tutor, curator non dant Procuratorem, quia non ſunt Domini, niſi lite conteſtata, *d. l. 11.* ſicut & procuratores, qui poſt litem conteſtatam litis Domini fiunt, & proinde Procuratorem dant, uti & in eo caſu, quo in (*f*) rem ſuam dati ſunt vel ſpeciale mandatum habent, *c. 1. §. 1. eodem in 6.*

QUÆSTIO V. Q. An ſubſtitutus a Procuratore poſt litem conteſtatam fiat Dominus? Reſp. non videri, cum talis non ſit litem conteſtatus & proinde non contraxerit, Gl. & Bart. *ad l nihil. 2. hoc tit.* quæ dicit nihil intereſſe poſt, an ante litem conteſtatam ſubſtituatur, non vult etiam ſubſtitutum fieri Dominum, ſed tantum, non intereſſe quoad cautionem de rato præſtandam. Procurator nemo invitus (*g*) conſtituitur, *l. mutus 17. hoc tit.* quia eſt officium privatum, ad quod nemo cogitur, quidam etiam volentes rejiciuntur, uti miles, mulier, potentiores, de quibus 1. & alii, de quibus Weſemb. *ff. hoc titul. num. 4.*

QUÆSTIO VI. Q. An poſſit Procurator dari minor? Reſpond. jure Can. non

Digitized by Google

dari, *c. 5. eod. in 6.* quod & jure civili voluerunt verum eſſe veteres, Neoterici tamen majorem 17. annis admittunt, *per §. ead. lege inſtitut. quibus manumittere*, ubi cauſa manumittendi ſervi 17. annis majoris procuratoris haud integra juſta eſt, quod non videtur poſſe intelligi de eo, qui eſt ad negotia, cum etiam minor 17. annis & ſervus negotiis præficiatur, *l. 7. §. 1. & fin. ff. de inſtit. action.* facit, quod advocatus 17. anno expleto admittatur ad poſtulandum, uti dictum ſuperius. Ita Cujac. *ad d. §. eadem l.* non obſtat ratio, quæ veteres movit, ſcilicet non eſſe minori legitimam perſonam ſtandi in judiciis, quod ea poſſent fieri illuſoria, per reſtitutionem minoris, *C. qui legit. perſona ſtandi in judiciis, &c.* hoc enim verum eſt, ſi minor ſuas cauſas agens in judicio compareret, non item ſi alienas, imputet enim ſibi, qui minori cauſæ defenſionem dando læſus ſit. (*b*)

Ad Procuratoris recte conſtituti formam requiritur mandatum (*i*) de quo conſtare debet, nam alias pro non dato eſſet. Excipiuntur conſortes litis, 1. de conſort. ejuſd. litis l. 2. conjunctæ perſonæ propter ſanguinis conjunctionem, quæ facit mandatum intelligi, *l. ſedet hæ 35. ff. h. tit.* niſi conſtet de contraria voluntate, eſt enim tantum præſumptum mandatum, quod ceſſat, ſi aliter de mente pateat. Requiritur autem hoc caſu ſatisdatio, *l. exigendi 12. hoc tit.* conjunctæ perſonæ nomen hic in linea recta in infinitum tendit, *l. ſedet hæ 35. in princ. ff. h. tit.* ubi ponuntur parentes & liberi indeterminati. In linea tranſverſa, etſi non raro quartum gradum excedat. Hic tantum fit mentio fratrum & affinium, qui ſcilicet parentum filiorum, aut fratrum gradum obtinent, *d. l. 35.* Innoc. *ad c. nonnulli* 10. *de reſcript.* ut minus admittendi ſint, qui etiam amicos nomine conjunctæ perſonæ venire volunt, *VVurmbſ. Pract. obſ. tit. 37. obſ. 7. Gail. 1. obſ. 133. num. 3. & litt. 2. d. p. p. c.* 10. *num.* 28. ſi de mandato dubitet, ſatiſdatione de rato oneratur Procurator, *l. 1. hoc tit.* Procurator rei indiſtincte tenetur cavere de judicato, niſi ipſe reus ſatiſdationem præſtiterit, *l. unica C. de ſatiſdando.* Ratio eſt, quia alias non eſſet ſatis cautum adverſario ſuper executione.

QUÆSTIO VII. Q. An præſumatur mandatum ex diuturnitate temporis? Reſp. non videri, niſi alia concurrant adminicula. Pechius, *ad c. ratihabitionem num. 6. ff. de reg. jur. in 6. Menoch. 2. de præſumpt. c. 33. num. 7.*

Caſus talis proponitur: Titii Procurator de pecunia propria nomine Titii fundum emit, & diu, Domino abſente vel diſſimulante poſſedit, & fructus percepit, tandem Titius vindicat. Q. an poſſit Titius imputare fructus in ſortes & ſic habere fundum ſine ſolutione prætii, ſi fructus illud æquent. Bald. in *rubrica quæſt.* 15. *c. de contrah. empt.* decidit quod ſic, quia ex quo ſactus erat Dominus & poſſeſſor, fructus erant ſui, ſecus autem ſi Procurator ejus accepit nomine proprio vel ſi non expreſſit, vel non conſtet quo nomine, quo caſu intelligitur proprio, *l. & magis de ſolut. l. 5. ita ſtip. §. chriſogonus in fin. de verb. oblig.* quia nunc percepit ex re ſua, quam non tenetur reſtituere niſi ſoluto pretio.

QUÆSTIO VIII. Q. An ſatiſdatio initio litis omiſſa poſtea recte exigatur? Reſpond. non videri per leg. Pomponius, 40. *§. ratihabitationes ff. hoc tit.*

Procuratoriæ enim exceptiones ſunt de numero dilatoriarum, quibus ante litem non appoſitis videtur renunciatum, *l. ſi quis C. de probat.* non obſtat, *l. licet h. tit.* quia agit de falſo procuratore, quem removeri quolibet momento litis, etiam non cœptæ intereſt, ne ſententia fiat eluſoria cum acta inter alios aliis non præjudicent. Effectus mandati procuratorii eſt, quod factum Procuratoris Domino (*k*) noceat & proſit, *l. ſi Procurator 20. h. tit.* nam a Procuratore geſtum, a Domino geſtum habetur, quoad eum litem quatenus mandati fines non eſt egreſſus, quomodo ex generali mandato ea tractans, quæ ſpeciale mandatum requirunt, ubi tranſigere, deferre juramentum, donare dominio non præjudicat, uti nec ſi is, cui commiſſa actio exigere præſumat, l. Procuratorem, 16. *h. tit.* aut ſi extra mandati cauſam confitendum Dominium Menii hæredem, qui revera non eſt, *l. ſi ſive 9. §. Celſus ff. de interrog. faciend.* revocatum quoque, aut finitum mandatum, morte mandantis, re integra facit illud fruſtra poſtea perfici, quia ceſſat voluntas, ſi tamen procurator ſciverit revocatum eſſe, ignorantia enim facit mandatum pactum valere.

QUÆSTIO IX. Q. Ita dolus (*l*) Procura-

Digitized by Google

curatoris Domino obſit? Reſp. ita videri, *l. ſi Procurator* 10. *h. tit. l. 7. §. ſi dolo ff. de dolo*, ubi non alias contra adverſarium agitur, quam ſi procurator, qui dolum commiſit, non fuerit ſolvendo, fertur ſententia in perſonam Procuratoris, qui factus eſt litis Dominus per conteſtationem, uti dictum, *leg. 1. in fine de ſententiis, & interlocut.* Neque enim debet ſententia ferri, niſi in eum, qui adfuit judicio, quod non volunt eſſe neceſſarium jure Can. quo non tam ſolemnitas, quam res ipſa inſpicitur, ut eo Dominus recte damnetur, *gl. in C. licet* 10. *de probat. per C. ſuſcitata* 10. *de reſtitutionibus in integrum*, Panorm. *ad cap. querelam*, 24. *numer.* 1. 10. *de elect.* actio judicati in Dominum datur, niſi in rem ſuam datus ſit, aut ſe obtulerit Procurator, cum ſciret non eſſe cautum, *leg. Plautius 6. ff. hoc tit. lib. 4. ff. de re judicat.* Cujac. 14. *obſ. lib.* 21. Peracto negotio mandati actio utrimque eſt directa Domino ad id, quod facto vel negligentia Procuratoris abſq; contraria Procuratoris quatenus ex mandato pacto eſt abeſt.

QUÆSTIO X. Q. An Procurator teneatur appellare? Reſpond. ita videri, ſi ad integram cauſam vel univerſaliter datus ſit, nam licet ſententia lata Judex ſit functus ſuo officio, *l. Judex*, 55. *ff. de re judicata*, tamen Procurator non cenſetur per ſententiam latam liberatus munere ſuo, cum totam cauſam necdum peregerit, cujus appel atio eſt appendix, & facit ſententia litem non eſſe peremptam, pro h. parte, *l. invitus*, 17. *& ibi Gl. h. tit. l. 9. §. quod & ff. mandati*, aliud eſt ſi tantum ad unum actum ſit datus, quo pacto exſpirat mandatum, *l. maritus*, 21. *h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) In ſacro Judicio, quod eſt Spiræ, Procuratoris officium non vile eſt, ſed honorabile, tam ratione perſonarum, quæ doctura vel licentia inſignitæ ſunt, quam loci, quod conſiſtorium ſummum eſt Principis, Imperatoris ſcilicet & ſtatuum imperii, *Gail.* 1. *obſ.* 43. *num* 6. 7. Cœterum & moribus Germaniæ, in omnibus bene conſtitutis Judiciis, viles perſonæ iam nunc ad procurationem non admittuntur: Sed honeſtæ, doctæ & exercitatæ, quæ & juramento ſpeciatim adſtringuntur. *Schwanm. in diſſ. l. Civil. & Cameral. diſſ.* 6. *numer.* 7.

(*b*) Procurator, qui mandatum habet cum libera poteſtate, gerit omnia loco Domini, perinde ac ſi Dominus ipſe præſto eſſet: quod mandatum quidem generale eſt, ſed præterea in ſingulos actus, vim ſpecialis habet: adeo ut procurator talis ea authoritate unumquodque agat, ac ſi ſpeciatim ipſi commiſſum fuiſſet. *Sichard. ad l. Procuratorem 16. hic.*

(*c*) Procurator an & quando in criminalibus admittatur? *vide late Farinac. conſil.* 72. *præſertim in addit. & conſil.* 33. *& in addit. lit. a. b. c. & ſeqq. & conſil.* 85. *lit. f. & l. & conſil.* 86. *lit. b. c.* Pleniſſime autem *de variis & diverſ. quæſt. q.* 99.

(*d*) Quod in pupillo verum eſt, *Vant. de nullit. ex defect. mandat.* non autem in aliis, pro quibus falſo procuratore ſententia lata eſt, *l. licet* 24. *h. tit. licet* enim pendente Judicio Dominus poſſit ratificare geſta per falſum procuratorem, *l.* 56. *de Judic.* imo etiam poſt ſententiam in ſui præjudicium, *l.* 3. *§.* 1. *rem ratam haberi*, non tamen idem poteſt facere poſt ſententiam, in ſui favorem, quia reſpectu principalis ſententia illa nulla eſt, *arg. l.* 24. *Rem rat. hab. d. l.* 24. *hic Myſ.* 1. *obſ.* 24. *Rot. Rom. deciſ.* 13 *&* 149. *in ant. tiq. & deciſ.* 428. *in Novell. Facbin.* 8. *contin.* 61.

(*e*) Hæc bannitus, quia omnia bona amittit & civiliter mortuus eſt, ita etiam, ut cœptam actionem perſequi non poſſit. Cammer-Verichs Ordnung *par.* 1. *tit.* 9. *§.* 2. *cap. felicis de pœn. in* 6. pulchre *Gail.* 2. *de pp. cap.* 12. *per tot.*

(*f*) Quis igitur Procuratorin rem ſuam, *l.* 34. *hic* & alibi ſæpe? Reſp. Res ibi pro utilitate ſumitur, ut ſi donandi animo, alicui mandata ſit actio, *vid. gloſſ. in l.* 1. *ff. h. tit. Cujac. in parat. C. eod.* ſic in rem ſuam procurator ſit emptor hæreditatis, cui venditor actiones hæreditarias cedere cogitur, *l.* 33. *§. fin. l.* 55. *ff. h. tit. Pac.* 2 *enant.* 48. adeoque ut in rem ſuam Procurator, pro domino habeatur, *d. l.* 55. *arg. l.* 24 *ff. de pact.* Ideo appellationem procuratoris nonniſi æquivoce comprehenditur.

(*g*) In Camera Imp. hoc aliter obſervatur, ibi enim inviti ad procurandum, ſub mulcta privationeve officii compelluntur. *Schwanm d. diſſ.* 6. *n.* 7. 8.

Digitized by Google

(*b*) Minor 25. ann. ſi dignitatem in jure conſecutus & ad lites procurator factus ſit, reſtitutionis beneficio non gaudet. *Kirchon. th. comm. opin. lit. D. & Richard. in addit. nu. 6. Mando tr. Villal. lit. M. n. 96. Boer. deciſ. 230. de ætat. minor. q. 6. Mauric. tract. de reſtit. in integr. cap. 233. arg. l. 2. §. ſervius, de O. I.*

(*i*) De Procuratorum mandatis. Item de admiſſione ſub cautione rati, de tutoribus, eorumque actoribus in Judiciis, *vid. Berlich. concl. Pract. 14. & 16. p. 1. Airer. in proceſſ. ſuo pag. 89. obſ. 5. per tri.*

(*k*) Dominus autem mandati, actione mandati ad ſuum intereſſe conſequendum utitur: Procurator enim de omni culpa lata, levi, & leviſſima tenetur, idque propter tacitam aſſertionem induſtriæ, *Gail. 1. obſ. 45. num. 5.* Sed anne reſtitutione in integrum juvatur adverſus eum, qui bona fide cum procuratore quaſi contraxit, licet procurator ſolvendo non ſit? Reſp. nullo jure hæc reſtitutio concedi poteſt: nam cum ipſe ſcilicet, ſe omnia conſequi poſſe actione mandati a procuratore negligente, cur non elegit talem, qui ſolvendo eſſet? vid. bene annotata a *Godofr. ad l. 10. in fin. h. tit.* Diſſentiunt tamen vulgo DD. quos refert. *Gail. d. obſ. 45. num. 6. & Hartm. Victor. 1. q. 36. Pac. 3. enunt. 10. in fin.* quorum opinio mitior, uſu & praxi recepta eſt.

(*l*) Straff der Procuratoren, ſo ihren Partheien Zum Nachtheil, gefährlicher furſezlicher Weiſſ, den Widerpartheien zu gut handlen, *vid. in* Peinl. halzg. ord. *art.* 115. *Beſold. in theſ. Pract. verb.* Verrather. *Adde Treutl. vol. 1. diſp. 8. theſ. 3. lit. A. ibique alleg.*

Ad Tit. 14.

Ne liceat Potentioribus patrocinium.

RAtio eſt, ne illorum patrocinio infirmiores opprimantur, qua de cauſa & actiones in potentiores (*a*) transferri vetitum, ſub pœna amiſſionis debiti, *leg. 2. h. tit.* permittentes in ſe transferri arbitraria manet pœna.

ANNOTAT.

(*a*) Potentiores dicuntur, quibus adverſarii ratione magiſtratus, quos gerunt, aut dignitatis, vel gratiæ, *Menoch. lib. 3. præſumpt. 129.* partes eſſe non poſſunt, *l. 3. ff. de alien. Jud. mut. cauſ. fact.*

Filio Scholaſtico actionum ceſſio fieri poteſt, ratione privilegii potentior ſit, *Horat. Luc. de privil. Schol. priv. 25.*

De ergolabis ſive redemptoribus alienarum litium ſelecta quædam *vid. ap. Cujac. 4. obſ. 40. & 8. obſ. 31. & 16. obſ. 16.*

Ad Tit. 15.

De his qui Potentiorum nomine Titulos (a) Prædiis affigunt.

RAtio eadem, quæ in ſuperiori, ne inferiores territi jus ſuum perſequi deſiſtant, præfigentes rei alienæ titulos, potentiorum pœna eſt metallum hoc permittentium infamia, *l. unic. h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Titulus hic eſt tabula prædio affixo, indicans prædii dominum, cujus nomen vel inſignia continet, vel effigiem repræſentat, ut colligitur ex *l. unic. in fin. tit. prox. & Nov. 17. cap. 15. & Novell. Tiber. de divin. domibus, cap. 1.*

Ut autem hæc inferendi alteri metus cauſa recte prohibentur, ita (cum a finibus actus diſtinguantur, *l. qui injuriæ de furt.*) depellendi a ſe metus & periculi cauſa rurſum permittuntur: adeo ut liceat etiam univerſitatibus, ſe ſuaque in potentioris alicujus, quamvis non ſuperiori ordinarii, tutelam & protectionem dedere, *c. recepimus c. ex parte de privil. Schurff. conſ. 23. n. 12. 2. cent. 3.* titulos principis & Salvam Guardiam, quæ prædiis, villis, ædibus affigatur, impetrare. *Bard. Bald. l. Sanctum, de Rer. diviſ. Chaſſ. in conſil. Burg. rubr. 1. de Juſt. verb. & droicts, n 67. in fin.*

An hæc jus protectionis, vel advocatiæ tribuat juriſdictionem patrono, protectori vel Advocato, ita ut Clientes die Schirms-Genoſſen, und Schutz-vervvanden, ſubditi fiant, *VVeben. in obſ. pract. verb.* Schirms-ſervvanden *p. 593.*

Ad

Ad Tit. 16.

Ut nemo privatus titulos Prædiis ſuis vel alienis imponat, vel vela Regia ſuſpendat.

EX eadem ratione non eſt privatorum nomen dominum prædiis ſuis præſcribere aut vela (*a*) regia ſuſpendere, hoc faciens in rebus ſuis, eas facit publicari, *leg. 1. hoc tit.* In alienis vero ſi plebeus ſit, ultimo ſupplicio ſubditur, ſi honeſtior in ſervitutem redigitur bonis publicatis, *l. 2. h. t.*

A N N O T A T.

(*a*) Hodie ſane in Imperio, nullus feuda vexillorum (fehn-lehn) habet, ex vexillorum titulis ac poſſeſſionibus ſuis præferre poteſt, qui non ab Imperatore peculiariter cum hac vexilli prærogativa & faſtigio ſit inveſtitus, *Arum. diſp. feud. 2. theſ. 49. Cœdd. diſp. feud. 2. theſ 5. lit. b.* Cæterum alio fine inſignia Principis addere prædiis licet & portis, & in ſignum ſubjectionis. *Bart. tract. de Inſign. & ann. num. 2.* per quæ ſuperioritas etiam probatur. *Hipp. in rubr. de probat. n. 191. Franc. Mar. deciſ. Delph. 98. quæritur hoc fine.*

Ad Tit. 17.

Ut nemini licitum ſine authoritate Judicis ſigna rebus imponere.

RAtio eſt, ne hoc modo ſibi jus dicere videatur, nam per impoſitionem ſignorum rebus alienis eas ſibi arrogare (*a*) videtur, non exſpectata Judicis ſententia, pœna eſt publicatio bonorum & extremum ſupplicium. *Novell. de hæred. 164. Cujac. hic.*

ANNOTAT.

(*a*) Hic ballæ mercatorum præſumuntur eorum, quorum ſunt ſignacula. *Bald. in Auth. dos data C. de donat. aut nupt. 2. ibi ex ſignaculo nota, &c. quem ſequitur Micol. Boer. deciſ. 105. incipit, & videtur &c. n. 9. Berlich. part. 1. concluſ. 36. n. 93. ibique alleg.*

Ad Tit. 18.

Ne Fiſcus vel Reſpublica procurationem &c.

QUod non licet potentiori, ut unius patrocinium ſuſpiciendo, alterius juri præjudicet, id nec fiſco, nec civitati permiſſum, cum potentiores ſint, poſſintque tenere humiliores, ut ne quidem ſub prætextu hoc fiſco ſit permiſſum, *l. 1. paſſim hoc tit.*

Ad Tit. 19.

De Negotiis geſtis.

NEgotiorum geſtor abſentis & ignorantis negotia gerit. Dico *ignorantis*, nam ſciens mandare videtur, *leg. 6. §. paſſus ff. mandati*, ſi tamen geſtor ſciet Dominum ſcire, cum tamen non ſit ſatis, Dominum ſcire per geſtorem, nam & hunc ſcire oportet, quod Domini ſcientia agat, alias enim deficeret mandati forma. Ex animo enim, quem quis habet, oritur diverſitas obligandi, geruntur negotia, vel neceſſario, ut ſi illi, qui pro ſervo habetur, a Domino mandetur, cum liber ſit, *lib. ut qui num. 19. §. ſi libera ff. hoc tit.* vel voluntarie quando citra illam coactionem, negotia alterius geruntur. Oritur hinc actio ex æquitate, ne alias contingat negotia abſentium deſeri.

QUÆSTIO I. Q. An ea detur civili aut Prætorio jure? Reſpond. Prætorio dari, *per leg. 1. in princ. ff. hoc titul.* ubi Prætori hæc adſcribitur, non obſtat l. in commodato, 17. *§. ſunt ff. commodati*, quia non comparatur ibi hæc actio commodato, quod utrimque naſcat Civilis, ſed in eo, quod re non integra deſeri, aut revocari nequeat, naſcitur actio duplex, directa & contraria, concurrentibus tamen quibuſdam, id eſt, ut abſentis negotium geſtum ſit, non (*b*) inviti, quia negotium invite geſtum licet utiliter, tamen ne quidem naturaliter abſens, teneret, cum videatur gerens donaſſe, *l. fin. C. h. t.* deinde gerat proprio nomine non alieno. 3. animo repetendi ſumptus. 4. ut negotium geſtum ſit utiliter, conſiſtit enim in eo æquitas & cauſa inductæ obligationis, ſufficit autem ab ini-

initio ita geſtum eſſe, licet poſtea eventus non reſpondent.

QUÆSTIO II. Q. An geſtor teneatur? Reſpond. ita videri *per l. qui finit. 38. ff. hoc tit.* & maximas quidem ſi utatur pecunia Domini, cujus negotium gerit, legitimas autem tantum, ſi debitum ſuum non intulerit, in rationes dominicas, *dicta leg. 38.* Mandatarius nonniſi ad legitimas tenetur, *leg. 10. §. 3. ff. mandati*, quod non obſtat, cum rem agat mandato alterius, non tenetur autem geſtor, niſi culpa præceſſerit, & appareat *leg. contractus 23. ff. de reg. juris*, licet ejus cauſa non agatur. Ratio eſt, quod ſe ingeſſerit & per hoc viſus ſit promittere, omnem diligentiam, *dict. l. 20.* interdum & leniſſimam, quando per geſtionis ſuſceptionem, alium melius impetraturum impedivit, *§. 1. inſtit. de obligat.* interdum tantum latam, quando negotia deſerta ſuſcepit *leg. 3. §. interdum ff. hoc tit.* caſum non præſtat, niſi culpa ejus præceſſit, vel gerendo, quæ non erat geſturus Dominus, *leg. ſi negotia 11. l. 2*[illegible]*. ff. hoc tit.*

QUÆSTIO III. Q. An imputabitur, quod interpellaverit debitorem? Reſp. quod non, cum conveniendi enim in judicio non habuerit facultatem, *lib. 6. §. fin. ff. hoc titul.*

QUÆSTIO IV. Q. An ſaltem conveniendo debitorem, conſtituat eum in mora? Reſpond. hoc videri, ita ut perpetuetur obligatio, & re perempta non liberetur a debito reus, *l. ſi quis 24. §. penult. ff. de uſuris*. Quo caſu non tam alteri per alterum primario, quam ex conſequenti per officii implementum, quod LL. non reſpuunt, ſecundum *d. §. penult.* Non obſtat, quod geſtori non recte ſolvatur, *d. leg. 6. §. pen.* quia inde non ſequitur interpellationem ſine effectu eſſe, quæ facit, ut Domino ſolvendum ſit, in quo deficiens ponitur in mora, *d. §. pen.*

QUÆSTIO V. Q. An mater repetat alimenta præſtita in filium? Reſp. Quod non, quia præſumitur ex pietate & affectu impendiſſe, *leg. alimenta C. hoc tit.* niſi de contraria mente conſtet per proteſtationem (*c*) de iis repetendis, *leg. neſcimus 34. ff. hoc titul.* hoc modo & vitricus non repetit ea, quæ in privignos impendit, niſi aliter de animo conſtet, *leg. 15. hoc tit.* quia præſumitur (*d*) vitrico eſſe loco liberorum, *§. ſocrum quoque inſtit. de nupt.* Cujac. *9. obſ. cap.* 18. Maritus quoque impenſas in ægram uxorem, quo minus repetat, facit affectus, *lib. quod in uxorem 13. cap. hoc titul. Diſtinguendo tamen ſec. Sich. eod.*

Quod impendit mater adminiſtratrix animo repetendi, ſi non ſufficiant reditus filii, quod ultra reditus impenſum eſt, videtur animo donandi. In funerante (*e*) quoque animus conſideratur, qui ſi pietatem contineat, facit non repeti impenſas, *l. Etſi §. ſed interdum ff. de religioſ.* Coſtal. *ad leg. ſi ſervus, 22. ff. de noxal.*

A N N O T A T.

(*a*) Negotii appellatione omne id generali ſignificatione complectitur, quod ad rem familiarem pertinet, *arg. l. 1. & paſſim ff. & C. hoc tit.* Gerere, facere & agere fere eodem recidunt, *l. 58. de v. ſ. l. 2. de Curat. bon. l. 2. §. 1. ad munic. l. 7. de minor.* & uſu loquendi non differunt, ut notat *Bard ad l. 1. de offic. proconſ.* Quamvis a JCtis interdum ſubtiliter diſtinguantur, *l. 19. 88. de v. ſ. ibique Dd.*

(*b*) Quamvis contra prohibitionem gerenti, licet bene geſſerit, actio denegetur, *d. l. fin. hoc tit. Gomez. comm. 2. cap. 15. & tit. de fidejuſſ. n. 11.* Si tamen publice intereſt, prohibitio nihil efficit, *l. at ſi quis, §. idem Labeo ff. de Religioſ. & ſumpt. f. l. non tamen ff. de appellat. gloſſ. in cap. providendum diſtinct. 83. Bard. in l. Stichus de pec. legat. Dec. in l. invito ff. de R. J. Socin. in fallent. Reg. 137* Hinc ille, qui fecit expenſas in curando aliquo, licet invito & prohibente, repetere poteſt: Item exſolvens etiam maximam pecuniam, ad redimendum etiam invitum, repetionem habet. *Coſt. ad l. ſi autem §. Julianus, & l. ſolvendo, ff. hoc tit.*

(*c*) Si lex ſaltem per conſequentiam matri expenſas imponat, ut quas forte facere cogitur in petendo tutores, eos ne quidem vi proteſtationis repetet: ſuum enim negotium gerit, *vid. gloſſ. in l. 11. h. tit.* Porro ad quos impenſas mater filiis teneatur, pulchre & diſtincte explicat *Matth. Coler. 1. de aliment. c. 6. per tot. ubi vide.*

(*d*) In dubio tamen animo repetendi præſumuntur facti. *Ben. Capr. conſ. 105. num. 5.* maxime ſi ſumptus ſint majores. *Joh. Garſ. tr. de Expenſ. cap. 4. num. 24.* etiamſi bona privigni vitricus adminiſtret,

qui

aut privignus vitrico operas præſtet: etſi enim utroque hoc caſu vitrico ad repetenda alimenta in privignum impenſa actio non competat, tamen certum eſt, eum bona privigno reſtituentem, alimenta reputare poſſe. *Matth. Coler. de alim. c. 4. n. 75. & ſeqq.*

(*e*) Quid juris de Impenſis funeris, ſi maritus uxorem funerari curavit, & in ejus exequias impenſas fecit, quiſnam illas impenſas ſufferre debeat, an ſolus maritus, an vero pro rata a marito, & reliquis hæredibus uxoris ſolvi debeant? *vid. Joh. Garſ. tr. de expenſ. & meliorat. cap. 8. incip. quid art. contineatur nomine ſumptus. num. 24. & ſeqq.* Joſeph. *Ludov. deciſ. 78. n. 1. & ſeq. per tot. part. 2. Matth. Coler. deciſ. 119. n. 1. & ſeqq. part. 1.*

Ad Tit. 20.

De his, quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt.

AD præparatoriam judiciorum ſpectat reſtitutio (*a*) in integrum, de qua ſequentibus titulis, per quæ cauſa præparatur, quæ alias in judicio proponi nequit, exſtincta actione, ſi ſummum jus conſideremus, quo caſu auxilio Prætoris oppidi, qui læſum reſtituat vel ratione metus & vis vel doli vel minoris ætatis, vel abſentiæ, ponuntur & aliæ ſecundæ cauſæ, *in l. 2. ff. de reſtitut. in integr.* ſcilicet ſtatus mutatio & error, quæ hic omiſſæ, forte quia de iis ſufficienter actum in ff. aut quia de illis nulla reſtabant reſcripta. A metu & vi exordium ſumitur: *Metus eſt inſtantis periculi cauſa mentis trepidatio, l. 1. ff. eod.* Vis (*b*) alia eſt abſoluta & præciſa, quæ eſt majoris rei impetus, cui reſiſti non poteſt, *l. 2. ff. hoc tit.* Alia conditionata, quæ cum metu incidit, vis præciſa actum nullum ponit, nec pactum, cum non ponat voluntatem, paſſo non concurrente, vis conditionata, uti & metus voluntatem minime excludit, concurrit enim paſſum metu eligendo minus malum, quando & ſtricto jure actus tenetur, *ſi mulier 21. ff. eodem*, ubi contraria voluntas dicitur eſſe & juris rigore obligare, excipitur tamen votum & monaſterium, quæ ſummam libertatem requirunt, adeoque eorum obligatio per metum irritatur, *cap. 1. & ibi gl. fin. 10. hoc tit.* quia autem æquitas non fert invitum teneri, & alteri acquiri ſua malitia, conceſſa eſt reſtitutio, vim metumque paſſo, ſi tamen vis ſit contra bonos mores, metus juſtus cadens in virum conſtantem, illatus per injuriam ab extrinſeco, juſtus (*c*) etiam eſt metus mortis, verberum, vinculorum, ſervitutis amiſſionis magnæ partis bonorum, & ſimilium, *leg. 3. 4. 8. hoc tit. leg. 7. Cod. eodem C. 1. 2. 6. 10. eodem.* Dico ab extrinſeco per injuriam illatus, nam qui ægrotus aut in periculo mortis ratione commiſſi criminis vovet, tenetur, cum per injuriam metus non poſſit videri illatus, *cap. ſicut 10. de irreg.* Unde patet captum in bello juſto ad pretium redemptionis (*d*) teneri, nec ſe juſte excuſare, quod coactus promiſerit, *leg. qui in carcerem ibi.* Coſtal. *ff. eodem*, injuſtus metus neutiquam, Neutiquam excuſat, unde in actibus contra bonos mores, qui peccatum ponunt, metus etſi attenuet factum, non tamen omnino excuſat, cum nullum ſit malum, quod præponderet peccato.

QUÆSTIO I. Q. An metus reverentialis, (*e*) cenſeatur juſtus, veluti uxoris erga maritum, liberorum erga parentes? Reſpond. non videri, *per l. ſi præter ff. ſi ritu nupt.* niſi alia accedat violentiæ incuſſio, *l. 1. §. qui onerandæ ff. quarum rerum act. Gail. 2. obſ. cap. 93. n. 22.* quam ſententiam probat Duarenus, *h. t. c. 1.* refutatis contrariis.

QUÆSTIO II. Q. Quid de minis, (*f*) incuſſis cenſendum? Reſpond. Eas non cauſare metum juſtum, niſi ab eo incutiantur, qui eas exequi ſolet, *leg. 7. & l. metu. ff. h. t l. 9. h. t.* ubi metus non ex ectationibus, ſed ex facti atrocitate probatur. Cauſat metus & exceptionem promiſſi, contra actorem petentem, & actionem ad repetendum ſolutum, quæ perſonalis eſt, in rem tamen ſcriptam, non tantum contra eum, qui metum intulit, ſive per ſe, ſive per alium, ſed & contra eum, ad quem res metu excuſſa, (*g*) pervenit, *leg. 9. §. fin. ff. h. t.* in cujus præjudicium metum alienum verti non oportet, datur & hæredibus contra hæredes, quatenus ad eos pervenit, ne ex alieno delicto ditentur, l. Quod diximus *in fin. l. 17. & 18. ff. hoc tit.*

Finis hujus actionis eſt, ut extorta reſtituantur, ne temeritas ſua alicui ſit lucro, innocenti vero damno, cui integer

Sta-

Digitized by Google

ſtatus reddendus, quatenus fieri poteſt, quod addo, quia ſunt, quæ ſemel etiam per metum impreſſa tolli nequeunt, cujuſmodi eſt Character ordinis baptiſmi, qui indelebilis, *C. majores 3. §. item quæritur* 10. *de baptiſmo*. Et ſi ordinatus ad obſervantiam continentiæ non videatur obligari, *arg. C. 1. h. tit.* Ejus enim obligatio ex voluntate proficiſcitur, quæ non libera non obligat, *Navarr. in manual. cap.* 22. *num.* 51. E contra ſi metum paſſus quid accepit, hoc reddat æquum eſt, cum ſatis ei eſſe debebat, ſi indemnis habetur, *l. 3. & 4. cap. hoc tit.* hoc tamen poſſeſſori, an ei qui intulit, reddendum ſit, quæritur? Et videtur ſatis eſſe, ſi reddatur poſſeſſori, *dict. l. 3.* cum exceptio inter actores tranſeat in ejus ſucceſſorem, etiam ſingularem, *l. fin. ff. de excep. rei vendit.* ſpeciale quod iis, qui officii cauſa metum intulerunt, non reddatur, *leg. pen. C. hoc tit.* quia gravius illorum delictum eſt. Eſt autem actio hæc arbitraria (*b*) ſimplum tantum continens, ſi juſſu judicis reus rem reſtituat, qui alias in quadruplum damnandus, *l. litem* 14. *§. hæc autem. Et §. quadruplatur, ff. hoc tit.* idque intra annum, eſt enim prætoria pœnalis, quæ tantum anno durat, poſt annum perpetua eſt in ſimplum, quia rei perſecuora.

QUÆSTIO III. Q. An in quadruplum damnetur tertius poſſeſſor? Reſpond. quod ſic, *l. 9. §. fin. & l. 14. §. in hac actione ff. h. tit.* neque mirum, cum quadruplatio non oriatur immediate ex illato, ſed ex contumacia erga Judicem ejus arbitrio rem non reſtituendo, quam ut poſſeſſor committit, ita & pœnam ſentit.

A N N O T A T.

(*a*) Reſtitutio in integrum juri communi eſt contraria, quatenus geſta, quæ eo jure ſubſiſtunt, reſcindit ac infirmat. Ex jure tamen communi eſt inducta, quia prætoris Edictis eſt inventa quæ juris communis partem faciunt. *Zoeſ.* 1. *intell. ſingul.* 20. *num.* 8.

(*b*) Hic intelligitur nulla alia vis, quam compulſiva, per quam imponitur neceſſitas quid faciendi, quod aliter non fieret. Itaque turbativa ſive inquietativa hunc non pertinet, ſed ad interdicta retinendæ poſſeſſionis: Vis expulſiva ad interdictum unde vi: Ablativa vindicatur actione vi bonor. raptor. Offenſiva vindicatur judicio de vi vel *L. com. de Sic.* vel occurritur ei cautione de non offendendo: Repulſiva qua, violentia relata repellitur, nulla pœna coercetur, *vid. Schvvanm. obſ. Camer.* 141. *nu.* 7. *Baac. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 26. *th.* 5. *lit. d.*

(*c*) An metus illatus talis ſit, qui Edicto locum faciat, id totum Judex ex circumſtantiis arbitrari debet, *Menoch.* 2. *arbitr. Jud. quæſt.* 135. *Covarr. Epiſt. de Sponſal. p.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *num.* 8. *Gail.* 1. *de hac Publ.* 2. *num.* 5. *Ioh. Vinc. Honde. vol.* 1. *conſil.* 28. *num.* 29. *Boer. deciſ.* 10. *num.* 2. *Tiraq. d. leb. connub.* 9. *num.* 159. *& ſeqq.* Illud tamen expeditum eſt, quod metum non jactationibus tantum, ſed atrocitate facti conveniat probari. *l. 9. C. h. t. l. 13. l. 22. C. de tranſact. vid. Gail.* 2. *obſ.* 93. *n.* 14. *& ſeqq.*

(*d*) Fides hoſti data ſervanda eſt, etiamſi metu vel neceſſitate, ad quid dandum, vel fœdus ineundum aut inducias, impulſi ſimus: quamquam enim jure civili, privato reſcindere liceat id, quod vi aut metu quis geſſit aut promiſit, non tamen id licet in publicis gentium pactis vel fœderibus. Nam ſi neceſſaria ſunt fœdera, ut ſunt, ſique nulla ſine vi, metu, aut neceſſitate ineantur, apparet eis de cauſis, eoque prætextu reſcindi pacta vel fœdera nec poſſe, nec debere. *Boxhorn. in polit. l.* 1. *cap.* 12.

(*e*) Preces majorum ſunt mandata. *Gloſ. in l.* 1. *§.* 1. *quod juſſ. Bald. in l. ſi mandator. ff. quod cum eo, qui &c.* Preces enim ſuperioris habentur pro juſſu & coactione, *Socin. conſil.* 263. *n.* 8. *verſ. faciat vol.* 2. *Pacien. conſ.* 54. *num.* 59. Hinc Tyranni preces præcepta eſſe non preces, dixerunt *Gail.* 2. *obſ.* 93. *num.* 20. *Vveſ. in parat. ff. hoc tit.* adeo ut ex inferant juſtum metum, *Dec. conſ.* 219 *num.* 2. quia preces dicuntur amatæ *Menoch.* 2. *arbitr. Jud. quæſt. caſ.* 461. *num.* 22. Unde & quoad actus reſciſſionem, tales preces importunæ, metui æquiparantur. *Innocentii in cap. petitio pr. to. de Jurej. Cacheran. deciſ.* 279. *n.* 4. *verſ. ſecundo præſumitur, Decian. conſ.* 32. *n.* 20. *vol.* 3. *Pac. d. conſ.* 54. *n.* 60. Quinimo & preces ſolas officialium erga ſubditos inducere juſtum metum, quando tales ſint, quæ ſævire ſolent in ſubditos, tradit *Abbas in c. inſinuante in fin. & ibi gl. qui cleric. & vovent*, & poſt eum *Marant. in quæſt. legal. diſp.* 6. *n.* 16.

(*f*) Mi-

Digitized by Google

(*f*) Minæ a potentibus factæ dicuntur formidabiles. *Gloſſ. Bart. Bald. Caſtr. Salic. & communiter D. D. in l. metum* 9. *ad verb. jactationibus hoc titul. Jaſon. in l. Titia num.* 8. *de V. O. Canoniſtæ in cap. ex litteris de ſponſ. Impub. clem. Paſtoral. de re judic. Fab. in l. ad individuam num.* 5. & 6. *hoc titul.* Unde & ſolum terribilem & iratum vultum judicis, juſtum metum incutere, *dixit Bald. in cap.* 1. *ſ. injuria de pac. Juram. firm.* & Judicis minas eſſe cauſam ſufficientem ad alibi appellandum, *Ex Archidiac. in cap. concertationi de appellat. l.* 6. *Fabr. loc. præaleg.* pro quo facit & illud, quod comminatorium præceptum Superioris vel Judicis juſtum inducat metum, præſertim quando facile poteſt & ſolet exequi, *c. fin. ubi Gloſſ. & DD. in verb. motu Regio. Qui Clerici vel vovent. Dec. in l. omnibus* 39. *n.* 4. *de reg. jur. Alex. conſil.* 151. *n.* 4. *vol.* 6. & *conſil.* 156. *n.* 4. & 9. *vol.* 5. *Vueſ.* 1. *conſil.* 43. *n.* 153. & *in parat. h. t. n.* 3.

(*g*) Et hinc notabilis differentia inter exceptionem metus & doli elucet. In metu hoc quæritur: an omnino metu aliquid factum ſit, *l.* 4. *ſ. fin. de Except. dol.* In dolo id ſpectatur: an aliquid dolo actoris factum ſit, *l.* 2. *ſ.* 1. *eodem,* quippe ibi in rem agitur, hic in perſonam. *Jac. Curt.* 1. *conject.* 14.

(*h*) Sunt autem arbitrariæ actiones, nec bonæ, nec ſtricti juris, ſed tertium quoddam genus conſtituunt. Et in iis Judex tanquam arbiter honorarius ante ſententiam jubet reum aliquid facere convenienter ejus actionis, quæ intentatæ eſt naturæ, & ſi paruerit, Reus abſolvatur, ſi non paruerit, condemnetur, *vid. late Donell. ad ſ.* 31. *Inſt. de action. Duar. in l.* 5. *de in lit. jur. n.* 40. & *ſeqq. Menoch.* 1. *arbitr. Jud. quæſt.* 3. *n.* 13. *contra Cujac.* & *Vulgo DD.* quorum variæ opiniones enumerantur, *ibid. adde Vultei Juriſpr.* 4. *n.* 50.

Ad Tit. 21.

EST & dolus exoſus Prætori, ſcilicet malus, uti habet rubrica, ad differentiam boni, qui eſt quædam ſolertia, qua citra reprehenſionem quid machinamur in hoſtes aut latrones. *Can. Dominus quæſt.* 2. fraudem alias nobis nocituram (*a*) excludimus *l.* 1. *ſ. non fuit ff. h. tit.*

Dolus malus eſt vis, fallacia, machinatio, ad circumveniendum alterum adhibita, *leg.* 1. *ſ.* 1. *ff. h. tit.* committitur non tantum delinquendo, ſed & contrahendo tam in ſtricti juris, quam bonæ fidei contractibus.

QUÆSTIO I. Q. An contractum annullet? Reſp. Dolum in contractum incidentem, quod contingit, quando contractum inire volens circumvenitur, in pretio vel alio quopiam, non impedire obligationis ortum, ſive ſtricti juris, ſive bonæ fidei contractus, quia dolus hic non concernit totum contractum, dantem cauſam contractui (quod fit, quando quis ad contrahendum inducitur, alias non contracturus) ſtricti quidem juris contractus non annullare, *leg. ſi quis cum aliter* 36. *ff. de verb. oblig. l. penult. D. de inutil. ſtipulat.* Secus bonæ fidei contractus *l.* & *eleg. in princ. ibi Coſtal.* & *alii, ff. h. tit.* & *leg.* 3. *ſ. fin. ff. pro ſocio. Donel. ad d. leg.* 36. *Covarr. ad cap. poſſeſſor. part.* 2. *ſ.* 6. *n.* 6. & 7. Diverſitatis ratio eſt in bona fide, quæ in judiciis bonæ fidei prædominatur ut fraudem non compatiatur, cum in ſtricti juris judiciis tantum id, quod actum inſpiciatur, quod omiſſum, pro omiſſo ſit, *ſ. fin. inſt. de obligat.* Non obſtat, quod contractus metu initus teneat, quia metus non excludit voluntatem, cum ſciatur, quid agatur, & eligatur minus malum, dolus autem, quia occultus conſenſum excludit. Non obſtat, quod liceat contrahentibus ſe invicem decipere naturaliter, *l. in cauſa ſ. pen. ff. de minor.* Quia hoc non debet accipi de authoramento fraudationis, quam jus naturale averſatur, ſed pro mutua quadam & tacita indulgentia contrahentium, qui non dedignantur aliquod (*b*) modicum de jure ſuo, ſive ſcienter, ſive ignoranter remittere, invicem, cum difficile ſit exactam æquitatem ſcrutari & ſervare, & hoc quando de modica læſione agitur, ad quam actio de dolo non eſt, quia famam concernit, quæ nulli nocet propter leve quid *l. ſi quis* 9. *in fin. ff. hoc tit.* Ubi deceptio inter duos aureos actionem de dolo non cauſat, non competit autem alias hæc actio, quam ſi alia via deſit, *l.* 2. *cap. hoc tit.*

Quod accipiendum de actione æquali: nam cum generaliori concurrit, veluti condictioni certi, *l. certum ff. ſi certum petatur*, ubi cum & actione in factum non ſit laudandus, qui omiſſa mentione doli parcit famæ adverſarii. Perſonalis eſt & ar-

arbitraria, cum niſi fiat rei reſtitutio, arbitrio Prætoris fiat condemnatio quanti ea res eſt æſtimanda jurejurando in litem actoris, *l. 4. ff. de jurejurando in litem, quidquid* non detur in quadruplum, ut metus cauſa eſt, quia ſingulis advigilandum contra dolum quid fieri, ſed nequit contra vim aut metum.

Eſt in rem ſcripta, cum non detur, niſi in eum, qui dolum admiſit, ne cui temere infamia inuratur, *leg. ſed & is cum ſeq. ff. h. tit.* In hæredem non alias datur, quam quatenus ad eum pervenit, *l. ſi plures 17. in fin. ff. hoc tit.* Contra parentes & patronos non competit, *l. non deb. §. 1. ff. hoc tit.* quia eorum famæ parcendum, & ſi quid ab iis commiſſum actione in factum emendari poſſit, *l. 5. hoc tit.* Durabat olim anno utili, hodie biennio continuo computando a die commiſſi criminis, *l. fin. h. tit.* Exceptio perpetua eſt, ut & actio in factum, ad extorquendum lucrum doloſum, quod ipſi nequaquam cedere debet, *l. itaque 28. ff. hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Dolus prudentiæ adſcribitur. *Vvarem ab Eremb. l. 1. de fœder. cap. 2. num. 61.* Eſt enim dolus bonus eſſe e regione malus, *l. 1. §. 3. & tot. ff. & C. hoc tit.* Cum nominis mali objectio, non perpetuum doli epitheton fit ut pacti nudi, quia nullum eſt veſtitum, ut morbi, quia nullus obtuſus, ſed diaſtole, uti vult *Cujac. ap. add. 1. ff. hoc tit. Garſ. in tract. de fin. Juriſp. num. 275. Barchold. de part. c. 6. Nevizan. Sylv. nupt. 4. num. 135.* Hinc Bald. *in l. ult. hoc tit.* tradit, Eum, qui per dolum recuperaverit, quod ſuum erat, non teneri ad reſtitutionem. Sic Advocatum habentem juſtam cauſam poſſe decipere adverſarium, ait *Tiraq. in præf. tract. in retract. des lignag. num. 20. arg. cap. 1. 3. q. 4.* Cum non videatur fraudare Edictum, qui ſibi proſpicit, *l. ſi pupillus. 42. ff. de acquir. hæred.*

(*b*) Minima non ſunt in conſideratione, ſive de minimis non curat prætor, quando agitur de jure ſpeciali, contra juris communis regulas, puta per viam reſtitutionis in integrum, quia tunc de minimis, nulla debet eſſe prætoris cura, nam pro modica læſione, a jure communi non recidimus, & ita procedet *text. inde l. 4. ff. de integr. reſtit. & l. 4. in fin. de ædil. edict. Huſan. de propr. homin. c. 7. n. 19.* Ubi vero agitur de jure communi, de minimis curatur, & procedit *text. in l. 1. §. illud 10. ff. de conjug. cum emanc. liber. & in l. quamvis 13. ff. ut in poſſeſſ. legat. & in l. 1. §. cum dicitur 6. ff. ſi cui plus quam &c. vid.* hac de re plura apud *Tabor. in theſ. lor. comm. l. 11. cap. 31. axiom. 4. Bacc. ad Treutl. vol. 1. diſp. 14. theſ. 11. lit. b. & vol. 2. diſp. 30. th. 1. lit. c. Schnedvv. ad §. gallinarum 16. Inſt. de R. D.*

Quæ autem res aut ſumma minima dicenda ſit, relinquendum eſt Judicis arbitrio, *Covarr. l. 1. variar. reſolut. cap. 3. num. 11. Pinell. ad l. 2. p. 1. cap. num. 26. C. de reſc. vendit. Fachin. 3. cap. 4. Menoch. 2. arbitr. Caſ. 75.*

Ad Tit. 22.

De reſtitutionibus in integrum minorum 25. annis.

Sequentibus multis titulis agitur, quibus, adverſus quos, quibus ex cauſis detur reſtitutio in integrum, quæ eſt omiſſæ cauſæ redintegratio, & remedium (*a*) extraordinarium, quo Prætor læſos, in eam cauſam, in qua ante læſionem erant, ex juſta cauſa reſtituit ac reponit. Prætorum beneficium eſt, non jure actionis competens, ſed implorato judicis officio *l.* quod ſi minor, *24. in fin. ff. de minoribus*, & quidem ſui non alieni habentis juriſdictionem, qua de re 1. *tit. 47.*

QUÆSTIO I. Q. An neceſſario citanda ſit pars adverſa, in reſtitutione hac impetranda? Reſpond. *quod ſic l. 1. C. de prædi. minor.* cum agatur de *injuria tertii*, ad quam evitandam opus eſt cauſæ cognitione, *l. in cauſa 13. & l. 16. in princ. ff. de minorib.* ut videatur num allegata ratio, a deſiderante reſtitui nitatur veritate, niſi forte læſio ſit notoria, cum quæ clara & certa ſunt, non merentur reſtitutionem, inter alias cauſas eſt ætas minor obnoxia læſioni, ſive ea contigerit dolo adverſarii, ſive citra eum, meretur nihilominus ætas reſtitutionem, probata (*b*) tamen læſione, propter ætatem læſionem contigiſſe non eſt neceſſario probandum, cum præſumatur, niſi probetur fortuito damnum factum, ceſſabit enim tunc reſtitutio, *l. verum 11. §. Item non reſtituitur, ff. de minorib.* Idem eſt

Digitized by Google

eſt ſi jure communi uſus fuerit, *l. fin. C. h. t.* ceſſat enim cauſa, exemplum eſt in *l. inter 41. §. cum inter ff. de fidejuſſor.* cum non cenſeatur capi, qui jus publicum ſequitur, *l. nihil 161. ff. de reg. juris.* continget autem læſio in damno accepto, ſive in lucro erepto non intereſſe *l. 7. §. hodie, ff. de minoribus* cum & minoribus in lucro ſuccurratur.

Non ſit autem læſio minima, *l. 4. ff. hoc titul. l. quod ſi 24. §. non ſemper, ff. de minoribus*, ne legitime acta facile reſcindantur, qua in re quatenus minima læſio ſit dicenda, ſtandum arbitrio judicis. *Covarr. 2. Var. cap. 3. num. 11.*

A N N O T A T.

(*a*) Reſtitutio in integrum extraordinarium remedium dicitur *in l. 16. pr. ff. de minor. arg. l. 3. c. hoc tit. l. 4. C. ſi adverſ. rem Jud. l. 3. Si adverſ. libert.* quia contra jus commune competit, eo ipſo, quod jure communi damnatum, ex juſta cauſa liberat. *Dd. in l. 3. §. 1. de oper. nov. nunc. Joh. Maur. tr. hic c. 2. num. 8. & ſeqq. Sfort. Odd. eodem tract. qu. 1. art. 6. & ſeq.*

(*b*) Ex hoc Edicto, ut ſit locus reſtitutioni, duo probanda ſunt, *ætas & læſio*: Ætatis probatio, quamquam *ſec. Bart. in l. 43. num. 7. ff. hoc tit.* ſit difficilis, tamen communiter circa illam ſtatur aſſertioni obſtetricum, conſanguineorum, vicinorum, imo & parentum. *Maur. tract. hic cap. 317. & ſeqq.* libri quoque in quibus parentes filiorum natales deſcribunt, multoque magis parœciales hanc probant. *Maur. dict. tract. cap. 320. & 321. Menoch. de arbitr. Judic. cent. 2. caſ. 116. num. 4.*

Alterum hic probandum, eſt læſio, ſive ea contigerit dolo adverſarii, ſive citra ejus dolum, *l. 5. & 8. hoc tit.* ſatis enim eſt, circumventus ſit ab alio, ſua facilitate deceptus, ætatis lubrico lapſus. *Hart. Piſtor. 1. q. 38.* Sed quid ſi adverſarius probare velit, minorem ex contractu, adverſus quem reſtitui petit, locupletiorem factum, an audietur? Omnino, *arg. l. 1. & 2. C. ſi adverſ. credit.* quæ lex 1. ſicut & Rubrica quocumq; creditoreaccipi debent. *Salicet. ad d. l. 1. num. 3. verſ. quæro Pinell. ad l. 2. C. de reſc. vend. p. 3. cap. 1. num. 31.*

Ad Tit. 23.

De Filiofamilias minore.

Poſtquam in genere de reſtitutione minorum dictum eſt, nunc aliqua ſigillatim & magis ſpecialiter ſunt exponenda, ac primum quidem de perſonis, quarum cauſa jus omne conſtitutum, *l. 1. & 2. de ſtat. homin.* hoc eſt de iis, qui ut minores vel jure minorum reſtitui poſſunt, vel non poſſunt: in quo ſciendum Filiosfam. minores, in cauſis Caſtrenſibus vel quaſi caſtrenſibus, pecu'ii reſtitutionem (*a*) habere, in aliis rebus, quæ patri acquiruntur, ſive jus ejus contraxerit, ſive in rem ejus, reſtitutione non opus habent, quia negotium patrem tangit, niſi forte proprium agatur præjudicium, *l. 3. §. ſed olim ff. de minor.* veluti ſi pro patre intervenerit, cui defuncto non ſucceſſit, *l. 1. C. h. tit.* dico non, quia alias exſtincta eſſet obligatio filiifam. remanente tamen obligatione patris, in cujus locum ſuccedit, & ex cujus perſona læſionem allegare nequit, & proinde reſtitutionem non petit. *Gl. ad d. l. 1.* Ex mutuo accepta pecunia, non indiget reſtitutionem, quia exceptionem habet. *SConſulti Maced.* Quod ſi filius ſua voluntate contraxerit, reſtitutionem recte implorat, *d. § ſed utram. in fin.* quæ hoc caſu & Patri proderit, licet non alias, cum ejus interſit, *l. patri 27. in fin. ff. de minor.* Cujac. *ad d. §. ſed utram.*

A N N O T A T.

(*a*) Licet ſint frugi & induſtrii, *l. 1. ff. de minor. Sfort. Odd. tr. hic p. 1. q. 23. art. 3. in fin.* maturi Judicii, Advocati, Juriſperiti (ſiquidem hi ignorantia facti, *Meynard. lib. 3. deciſ. Tholoſ. 38. Odd. dict. q. art. 7. num. 32. & ſeqq.* non juris, ſint læſi: *Mudæus ad d. l. 1. & ib. Buſ. n. Cagnol. in prin. proœmii Dig. num. 79.*) licet ſint conſiliarii, decuriones, Magiſtratus alioſve honores gerant, & in rebus ſuis privatis lædantur. *Meynard. lib. 3. deciſ. 49.* modo ſint liberi, *l. 3. §. ult. cum l. ſeq. ff. de minor.* Etſi enim veriſimile, hos non facile capi, ubi tamen captos eſſe conſtat, in re certa conjecturæ non eſt locus, *l. continuus 137. §. in fin. ff. de verb. Obl. 9.* Nec unquam tanta minori

nori

Digitized by Google

nori prudentia, quin aliquid inſcitiæ, ob rerum inexperientiam reſideat: Ætatique huic ſemper facilitas & levitas huc illuc facile impellens, adjuncta eſt.

Ad Tit. 24.

De Fidejuſſoribus Minorum.

BEneficium minoribus indultum ratione ætatis, non competit fidejuſſori *l.* 1. *hoc tit.* Tum quia accepti in caſu quo minori ſubveniretur remedio Prætorio, ut tunc conſultum creditori, quem ſpe ſua fraudari, cum gravi ſui detrimento eſſet injurium. (*a*) Eſt autem hoc fidejuſſori integrum contra minorem agere ex mandato, niſi & contra eum reſtitutus fuerit, *d. l.* 1. non obſtat quod hæres minoris cenſeatur eſſe reſtitutus ex perſona minoris & nova reſtitutione non indigeat, *l.* 4. 1. *de temporali in integr. reſtitut.* quia hæres eſt eadem cum defuncto perſona eodemque utitur jure, hoc ita procedit in exceptione minori ratione ætatis competenti, aliud ſi ex ea cauſa competit, quia majori ſubvenitur, veluti ſi dolo alterius læſus ſit, *l.* 7. *§.* 1. *ff. de excep.* rei enim hæc exceptio cohæret generalis, fidejuſſori non denegatur. *Gl. in l. minor* 51. *ff. de probat.* quomodo & in *l. ſi pupillus* 89. *ff. de acq. hæred.* Reſtituto minore contra aditionem, etiam reſtitutus cenſetur fidejuſſor.

ANNOTAT.

(*a*) Sed dices: ratieni contrarium eſſe, ut fidejuſſorem, reſtituto minore, adhuc obligatum dicamus, cum conſtet fidejuſſorem accedere ad minoris obligationem, ſublata autem obligatione Principali, ut etiam acceſſoria tollatur, conſequens erit. Reſp. Iſti axiomati tunc locum eſſe, cum obligatio Principalis ipſo jure tollitur. Verum cum reſtituitur minor, non tam tollitur obligatio, quam perſonalis quædam exceptio minori competens ratione ætatis, quæ non poteſt tranſire ad fidejuſſorem, *l. Exceptiones ff. de Except.* (*Paulo aliter reſpondet Pac.* 2. *erant* 98.) Ad quid illud eſt, quod *in l. ſi pupillus ff. de acquir. hæred.* dicitur: Si pupillus ſe hæreditate abſtineat, & ejus fidejuſſoribus ſubveniendum eſſe. *R. Duar.* id eo in loco æquitatis intuitu concedi, nec eſt magna captio ejus, contra quem reſtituitur, ſunt enim creditores hæreditarii, quæ habent actionem adverſus eos, quæ additurі ſunt hæreditatem, unde facile ea in ſpecie, conceditur reſtitutio, *vid. Dd. ad l. Marcellus* 20. *ff. de fidei. Revard.* 2. *variorum* 7. *A Cont. ſubject. lect.* 3.

Ad Tit. 25.

Si tutor vel curator intervenerit.

CAuſæ, quæ reſtitutioni minorum locum faciunt, variæ ſunt, hic agitur de actu celebrato interventu Tutoris vel Curatoris, qui eo non obſtante dicitur reſcindi per reſtitutionem eo quod præſentia tutoris vel curatoris non ſemper excludat omnem læſionem, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* nec obſtat quod remedium ordinarium pupillo ſuperſit, ſcilicet actio tutelæ vel curæ contra tutorem vel curatorem, qui male auctorem ſe præbuit, *l.* 3. *hoc titul.* quo caſu ſolet ceſſare extraordinarium remedium, etiam in reſtitutionibus, *l. in cauſa* 16. *in princ. ff. de minor.* (*a*) videtur enim hoc permiſſum in cauſa minorum, ut eorum commodo magis conſulatur, quorum intereſt indemnes potius ſervari, quam poſt læſionem remedium quærere, *l. fin. C. in quibus cauſis in integr.* quomodo & minor præ eligendo alterum remedium non præjudicat ſibi, *l.* 5. *hoc tit. aut* dici poteſt generalius, quod extraordinarium remedium utilius eſt ordinario, propter dubium litis eventum, ſumptus & varias moleſtias, quas minor agendo contra curatorem ſubire cogitur.

QUÆSTIO I. Q. Quid ſi intervenerit decretum Prætoris? Reſp. fruſtra minorem poſtulare reſtitutionem, *leg.* 7. *§.* 1. *in fin. ff. de minor.* quod decretum & læſionem excludat, & nihil poſſit imputari adverſario, qui Prætore auctore contraxit, *argumento §. per inſtit. quibus alieni non licet.* obſtat *l. ſi prædium* 1. *de præd. minor.* nam ibi non reſtituitur contra alienationem quaſi temere factam, ſed quia in prætio læſus eſt, re minoris, quam valet, vendita. Cujac. *ad d. l.* 7. *in princ.*

QUÆSTIO II. Q. An ſit locus reſtitutioni, quoad actus minoris, habentis curatorem, geſtos ſine curatore? Reſp. Quod non, cum minori habenti curatorem, ſit inhibita rerum ſuarum adminiſtratio, ut

actus

actus ejus non valeant, *l. 3. 1. de in integr. reſt. minor.* quatenus tamen ad rei alienationem tendit, quæ arbitrio curatoris, *d. l. 3.* Aliud ſi inſpiciatur perſonalis, quæ ligat minorem etiam citra curatorem inita, *per l. puberes* 101. *ff. de verb. obl.* ibi Cujacius.

QUÆSTIO III. Q. Quid dicendum de prodigo ſive curatore contrahente? Reſp. verius eum non indigere reſtitutione, cum actus ab eo geſtus poſt interdictam adminiſtrationem nullus ſit, *l.* 6. *ff. de verb. obl.* quod autem nullum eſt, non indiget reſtitutione.

QUÆSTIO IV. Q. Quid de contractu ante interdictam adminiſtrationem? Reſp. non concedendam reſtitutionem, cum recte geſtus cenſeatur, niſi cauſa videatur Prætori ex generali clauſula, *ſi qua alia cauſa juſta videatur*, *l.* 1. *in fin. ff. ex quibus cauſis majores.*

ANNOTAT.

(*a*) *Hæc lex* 16. habet locum, quando contra eumdem alia vitio competit: hoc autem caſu diverſa contra diverſos dantur remedia, ſc. tutelæ adverſus curatores, & reſtitutionis adverſus alios.

Ad Tit. 26.

Si in Communi eodemque cauſa &c.

REſtitutio datur minori propter ætatem, non majori habenti etiam cauſam conjunctam, quo caſu tantum reſtitutio pro portione fiet, *l. unica. b. t.* communis enim cauſa non facit commune auxilium, quatenus tamen agitur de re dividua, nam alias auxilium unius & alteri prodeſt, *l. ſi communi* 10. *ff. quemadmodum ſervit. amit.* (*a*)

ANNOTAT.

(*a*) An & quando propter minorem ipſius conſors etiam reſtituatur, & habeat privilegia minoris? *vid. Godofr. & Dd. comm. ad b. l. unic. præcipue Ant. Fabr. in Cod. Fabr. lib.* 2. *t.* 13. *Pan. Moller. lib.* 4. *Semeſtr. c.* 1. *n.* 27. *& ſeqq. P. Frider. Mind. de contin. Cauſ. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 13. *& ſeqq. & c.* 19. *n.* 16. *Gail.* 1. *de p. p. c.* 6. *n.* 17. *Zoeſ. ad tit. ff. de Minor. n. fin. Matth. Coler. part.* 2 *deciſ.* 273.

Zoeſii Comm. in Cod.

Ad Tit. 27.

Si adverſus rem judicatam reſtitutio &c.

HActenus titulo 22. explicata Edicti verba, *quod cum minore* 25. *annis geſtum*, ſubſequentibus uſque ad tit. 41. explicantur verba: *Scilicet quod geſtum eſſe dicetur*, ubi primo quæritur.

An adverſus ſententiam, reſtitutio indulgeatur? Quod affirmatur, etiamſi ab eo, qui ſit vice principis lata, *l.* 3. *c. b. t.* aut ab ipſo etiam principe (*a*) *l. minor.* 18. *§.* 1. *ff. de minor.*

Quatenus tamen valida, nam alias non eget reſtitutione, *l.* 4. *b. t.* & tranſivit in rem judicata, nam alias ſupereſt remedium appellationis, quod facit necdum videri læſum minorem.

ANNOTAT.

(*a*) Minor, qui vult reſtitui adverſus latam ſententiam non debet conqueri de ſententiæ iniquitate, neque petere, ut ex prioribus actis ſententia reformetur. *Bald. in l. minor autem, n.* 4. *ff. de minor.* Verum illud tantummodo, ut minor ſe dolo adverſarii vel ſua imprudentia ætatis deceptum, amplius audiri, & ad probandum, allegandum, &c. admitti deſideret, *l. minor.* 18. *l. minor.* 25. *l. annis omiſſam* 36. *eod.* Quod etiamnum in Camera Imperii, quæ perfectura Prætorii Cæſ. Majeſt. eſt, ſervatur. *Mynſ. cent.* 4. *obſ.* 21.

Reſtitutio in integrum petita, adverſus ſententiam, quæ in rem judicatam tranſivit, an & quando executionem impediat? *vid. Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 89.

Ad Tit. 28.

Si adverſus Venditionem.

MUlto magis reſtituitur minor adverſus contractus a ſe etiam tutoris vel curatoris auctoritate, vel ab ipſo tutore vel curatore initos: de venditione rei minoris contracta hic proponitur, ex generali axiomate quod minori res ſuas ſalvas eſſe, quod procedit niſi minor juraverit ſe venditionem non retracturum, *auth. Sacramenta* (*a*) *puberum, c. b. t.* quod ita in reverentiam juramenti conſtitutum, ne daretur cauſa perfidiæ.

Digitized by Google

Eſtque hoc conſonum Canonibus, qui omnia juramenta ſervari volunt, quæ non vergunt in detrimentum animæ jurantis aut tertii diſpendium, cujuſmodi ſunt ea, quæ contra bonos mores fiunt, *c. 6. c. cum contingat* 28. 10. *de jurejur. c. quis de pact. in 6. c. licet de jurejur. in 6.*

QUÆSTIO I. Q. An ſervandum ſit juramentum additum contractui, ipſo jure (*b*) nulli? Reſp. Civili jure non tenere, quod ut Principale non valet, ita non poſſit valere acceſſorium, *l. non dubium* 1. *de leg.* jure tamen Can. ſervandum eſſet, cum textus ſupra citati non diſtinguantur, & utrobique ſit eadem reverentia, quatenus tamen non eſt contra bonos mores naturales, aut tertio damnoſum: tale enim legibus impoſſibile excludit, ad quod nulla eſt obligatio. Contractus tamen per hoc non confirmabitur, cum tantum ſit ſervandum juramentum. *Covar. ad d. c. g. parte* 3. *ſ.* 10.

QUÆSTIO II. Q. An ut minor obligetur ex ſuo juramento, neceſſarium ſit, moneatur de ſuo privilegio? Reſp. Communė videri quod non, cum ſatis præmonitus videatur ſaltem in genere, per juramenti inquiſitionem, quo non videtur fruſtra requiri, *argumento c. ex reſcripto* 10. *de jurejur.* ubi non certiorata mulier ſuper beneficio Vellejani tenetur ex interceſſione jurata. *Gail.* 5. *obſ. c.* 41. *num.* 9. *& ibi allegati.* (*c*)

QUÆSTIO III. Q. Quid ſi metu expreſſum fuerit? Reſpond. Jure civili non tenere videri, per d. auth. Sacramenta puberum, *c. h. t.* quod & quodam obtinere aſſerunt jure Canon. quatenus agitur de contractu prohibito, quos citat Gail. 2. *obſ. c.* 42. *num.* 7.

Ejus tamen metum non impedire, quominus teneat juramentum, quatenus non agitur de contrario bonis moribus naturalibus, cum ſupra juramentum appoſitum teneat, cum ea ſit voluntas, quam non aufert metus, & ita hanc opinionem veriorem dicit rejecta priori *Covarr. ad d. g. parte* 3. *ſ.* 3. *n.* 2. & ad 4. decret. *part.* 2. *cap.* 3. *cap.* 5. cauſat tamen metus ad faciliorem (*d*) abſolutionis impetrationem, *c. ſi vero* 8. 10. *de jurejur.*

QUÆSTIO IV. Q. Quid ſi dolo extortum ſit juramentum? Reſp. Non tenere per auth. Sacramenta puberum. *& d. c. quis.* Ratio, eſt quod dolus faceret deficere conſenſum, qui eſt fundamentum juramenti; quomodo in hac parte abſolutione nulla opus eſt. *Covarr. d. loco.*

QUÆSTIO V. Q. An teneatur impubes ex juramento? Reſp. d. auth. Sacramenta puberum, tantum loqui de pubere, verum cum & impubes (qui pubertati proximus eſt) poſſit eſſe capax mali, & teneatur ex delicto, ineat matrimonium, ſi malitia ſuppleverit ætatem, *c. de illis* 10. *de deſponſat. impub.* Verius eſt jure Canon. eum teneri, ex hoc juramento, ad evitandum perjurium, cujus non eſt incapax, *c.* 1. 10. *de delictis puerorum.* Sichardus *add. auth. Sacramenta puber. n.* 26. *Covarr. d. parte* 3. *ſ.* 1. *Facbin.* 3. *c.* 10. *Gomez. var.* 2. *c.* 14. *n.* 18.

QUÆSTIO VI. Q. Quid de juramento oppoſito contractibus prohibitis? Reſp. Nihilominus ſervandum eſſe, niſi ſint prohibiti primario, in favorem Reipubl. *c. cum contingat* 20. *de Jurejur.* ubi alienatio rei dotalis jurata tenetur, nec ei contravenit mulier, quia licet ſecundario mulier cauſam Reipublicæ attingat *l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio*; Primario tamen ipſius mulieris cauſa agitur, quæ proinde juri ſuo recte renuntiat.

QUÆSTIO VII. Q. An prodigus obligetur ex juramento? Reſp. id poſſe videri ex eo, quod minor ex juramento obligetur, cui interdum comparatur prodigus, facit quod cenſeatur intellectum habere, cum rem ſuam faciat meliorem, & ita tenent aliqui, quos citat *Covarr. ad c. quamvis parte* 2. *ſ.* 3. *n.* 11. Probabilior tamen eſt contraria ſententia cum comites tres, quos deſiderat juramentum, ſcilicet juſtitiam, judicium & veritatem, *c. Etſi Chriſtus* 10. *de jurejur.* non inveniantur in prodigo, qui cenſetur mentis alienæ eſſe, quatenus de ſe obligando vel alienanda re agitur, *l. is qui* 12. *ff. de tutoribus & curatoribus datis*, ubi inſtar furioſi judicatur, non facit quod poſſit rem meliorem facere, quæ eatenus quædam ſanitas in eo præſumitur, quæ abeſt, quando de obligando agitur, *l. furioſi* 40. *ff. de reg. jur.* Quod interdum minori comparetur, eſt, quando alienat curatore auctore. *Covarr. d. loco*, ubi hanc communem opinionem, veriorem aſſerit Gomezius *variar. reſol.* 2. *c.* 14. *n.* 32.

A N-

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Hæc *Authentica* ſumpta ex titulo, *de Pace Juramento firmanda*, *in Uſib. feud.* lata *a Friderico Imp.* qui deinde per Eccleſiam eſt depoſitus: Habet autem materiam, ut inquit *Bald.* ſubtilem & profundam, ſed quæ multis minoribus cauſa fuit, ut redigerentur ad ſummam paupertatem, dum videlicet indubitate jurant, & deinde tanquam minores coguntur obſervare illos contractus juratos. Et addit *Cyn. ad hic.* multorum animas per hanc *Auth.* eſſe in infernum detruſas, eorum (opinor) qui in iſtos Juriſjurandi laqueos minores inducunt. Et ideo *Henr. VII. Imp.* cum vidiſſet, hanc Authenticam, multis afferre perniciem, cogitavit de illa tollenda, ſed præventus morte, quod facere deſtinaverat, eſt prætermiſſum. Ego vero crediderim, cum *Sichard. hic* eſſe cauſam ex hac Auth. ob quam poſſit recte imperator hodie adiri, ut eam reſtingeret ad certum modum.

Hodie ſecundum mores Galliæ, *Rebuff. in conſtit. Reg. Proœm. gl.* 15. *n.* 50. & Belgii, *Gudelin. de Jur. Noviſſ. l.* 3. *t.* 14. minor adverſus contractum juramento firmatum reſtituitur, abſolutione ab Epiſcopo impetrata.

(*b*) Contractuum invalidorum multæ ſunt ſpecies, igitur non poteſt dici, omnia invalida confirmari juramento. *Sichard. hic n.* 11. & 14. Dd. etiam diſtinguunt circa hanc quæſtionem, an contractus ſit nullus, ratione minoris ætatis, an vero ex defectu ſolemnitatis & aliis modis, *vid. Gail.* 2. *obſ.* 41. *ut fin. ibique alleg.*

(*c*) Ad evitandas tamen omnes difficultates & futuras lites, pro ſecuritate contrahentium, omnium tutiſſimum eſt, ut tempore contractus minores de beneficio reſtitutionis in integrum præmoneant, & hoc factum eſſe, renuntiationis Inſtrumento inſeri curent. *Gail. de loc. n.* 9. *verſ. ad evitandas. Adde Pinell. ad l.* 2. *c. de reſc. vend. p.* 3. *c.* 1. *n.* 10 *Guid. Pap. deciſ.* 227.

(*d*) A Juramento vi metuve extorto, abſolutio regulariter neceſſaria eſt. *Gail. d. obſ.* 42. *n.* 5. cui conſentit *Hunn. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 11. *th.* 4. *lit. b. q.* 30. ſi ſc. juramentum præſtitum ſit in actu non illicito, in hoc enim abſolutione caſus non eſt. Præjudicium (ubi ille qui vi injuſta adactus juravit, abſolutus fuit) *vid. apud Dr. Joh. Steuber. Conſc. erron. c.* 4. *n.* 318. Diſſentiunt aliqui ex Theologis, autumantes, non ſine læſione conſcientiæ, quem abſolutionem petere poſſe (accipere tamen debemus eos, de actibus non ſimpliciter illicitis) ſic *Thileman. Heſhur.* quem delegat *Schvvanm. Obſ. Cam.* 157. *n.* 20. *inquit: non eſt abutendum Nomine divino, ut vitæ noſtræ parcamus, pluris faciendum eſt Nomen Domini, quam jactura pecuniæ*, & quia vitam redemimus, etiam latroni fides ſervanda eſt, allegat inſuper *Joſuæ c.* 9. *verſ.* 3. 2. *Samuel.* 21. *verſ.* 1. *adde Steuber S. dict. loc. Georg. Frantzke lib.* 2. *var. reſol.* 3. *per tot.* ubi hanc controverſiam accuratiſſime pertractat.

Apud quem Judicem, an apud Eccleſiaſticum vel ſæcularem abſolutio juramenti peti debeat, *vid. allegatos a Schvvanm. ſupr. d. obſ. Cam.* 157. *n.* 2. 3. & 4.

Ad Tit. 29.

Si adverſus venditionem Pignorum.

ADverſus venditionem pignorum reſtitutio conceditur, ſi grave detrimentum allegatur, *l.* 1. *h. t.* & hoc quoad res immobiles, quæ ut non alienantur, ita nec obligantur ſine decreto Prætoris, *l. item Prætor ff. de fide inſtrument.* cui non eſt facile contraveniendum, quod ſi pignus ſit conſtitutum a patre minoris, vel ab extraneo, cui minor ſucceſſit, denegatur reſtitutio, *l.* 2. *h. t.* hæres enim in re hæreditaria non ſuo, ſed defuncti jure utitur. *L. Æmilius Larianus* 38. *in princ. verſ. non me moveri, ff. de minor. l.* 3. *verſ. Marcellus, ff. Ex quibus cauſ. in poſſ. eat.* ſit tamen diſtractio facta a creditore ſervatis iis, quæ requiruntur. *Paulus l. ſentent. cap.* 9. *in fin.* & *ibi Cujac.*

Ad Tit. 30.

Si adverſus donationem.

DOnatio a minore ne quidem cum decreto facta tenet, *l. fin. verſ. cum autem* 1. *ſi major factus alienationem*. Donare enim eſt (*a*) perdere, ubi decretum non eſt utile, proinde reſtitutione non eſt opus, *l.* 2. *h. tit.* ſunt tamen cauſæ, in quibus ſuſtinentur ex arbitrio Tutoris vel Curatoris, veluti propter honoraria præceptorum, alimenta ſervorum, munera parentibus, cognatis mittenda nuptiarum cauſa, *l.* 1. *h. t. l. cum plures &*

§. cum tutor. ff. de adminiſtratione tutelæ, quæ ſi excedat facultatem matrimonii, reſtitutioni locus erit, *arg. d. L.* 1.

ANNOTAT.

(*a*) Ad donationem etiam refertur juris liquidi remiſſio: *ſi quis delegaverit* 12. *ubi Bart. de novat. l.* 4. *c. eod. l. b. jure*, *§.* 1. *de donat. l. ſi quis obligatione de R. J. Bart. in l. ſi quis cum aliter n.* 8. *de V. O.* Ut cum filiæ modico contentæ, etiam authore curatore, opulentæ hæreditati paternæ, in gratiam fratrum renunciant, *c.* 2. *de pact. in* 6. *ubi Dd. Angel. conſ.* 59. *n.* 3. quod nunc in Nobilibus familiis ſic uſitatum eſt, ut fere abierint in mores, & pro jure ſumma injuria habeatur, *l.* 4. *c. de liber. præter.* Itaque non mirandum eſt, multis omnia retrofluere & ſublapſa referri, cum ipſi tam injuſtis rationibus, cognatum ſanguinem exorbeant, & ſexum imbecilliorum, miſericordia potius quam injuria dignum, rapinis & inſidiis mirificis, vano conſervandæ gentis prætextu deglubent.

De ſumptibus in rem donatam factis poſt reſciſſam donationem reſtituendis, *vid. Ant. Fabr. in Cod. Fabr. l.* 2. *t.* 16.

Ad Tit. 31.

Si adverſus libertatem.

FAvorabilior eſt (*a*) libertas, quam ut legitime ſemel collata revocetur privilegio ætatis, *l.* 1. 2. *&* 3. *b. t.* ſi quæ autem læſio per eam contigerit, ea reſarcienda alia via, *d. l.* 2. *&* 3. Conſulitur enim minori, data in tutorem aut curatorem, cujus facto & dolo ſervum per manumiſſionem amiſit, actione vel negotiorum geſtorum, *l.* 1. *b. t.* vel de dolo, vel in factum, *l. verum*, *vel de dolo* 11. *in pr. ff. de minor. l.* 7. *ff. de dol.* In ipſum etiam manumiſſum, ad id, quod intereſt, ſi hujus fraude ſit læſus, *d. l.* 2.

ANNOTAT.

(*a*) Libertas inæſtimabilis res eſt, *l.* 106. *de R. J.* imo infinita eſt æſtimatio libertatis & neceſſitudinis, *l.* 176. *ff. eod.* cum indultum ei hoc ſit, ut facere poſſit, quod libet, *l.* 4. *ff. de ſtat. homin. Philipp. Matth. ad d. l.* 106. *& ibi Hyppol. de collib.* omnibuſque rebus favorabilior, *l.* 122. *dict. t.* Exempla vide *in leg.* 3. *§.* 1. *de alien. judic. mut. cauſ. fact. l. unic. C. de comm. ſerv. manum.* Sæpe enim favor libertatis alias benigniores ſententias exprimit, *l.* 32. *§. ult. ff. ad l. Falcid.* Unde libertati olim tantum fuit impenſum, ut mori potius maluerint, quam libertati defraudari, *l. fin. C. de patr. poteſt.* Etenim nemo bonus libertatem niſi cum anima; *ut ait Saluſt. in Catilin.* amittere cupit. *Boeckel. de public. Judic. diſquiſ. n.* 34. *p.* 158.

Ad Tit. 32.

Si adverſus tranſactionem vel diviſionem.

COntra tranſactionem (*a*) quoque & diviſionem rerum communium, reſtitutio integra eſt, minori læſo, ita tamen ut reddatur adverſario cauſa priſtina, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* ne damno locupletetur minor, quod accipiendum de iis, quæ cohærent, igitur reſtitutio minore directo judicio tutelæ, non cenſetur tutor reſtitutus contrario, *l. cum minor.* 28. *ff. de minor.* quia non cohæret contrarium judicium directo. *Schot. in exam. jurid. p.* 183.

ANNOTAT.

(*a*) Qui factam ſibi re aut verbo injuriam, ſive modico, ſive nullo accepto pretio, remiſit, non eſt audiendus, ſi poſtea integrum reſtitui velit, quaſi aut ſine cauſa, aut minore pecunia remiſerit: juſta enim remittendæ cujuſcumque injuriæ cauſa eſt, homini præſertim Chriſtiano, ut tam arcto juſtoque religionis noſtræ præcepto ſatisfaciat, ad æternam vitam conſequendam, quæ nullo commodo pecuniario æſtimari poteſt. *Ant. Fab. in Cod. Fabr. lib.* 2. *t.* 18. *def.* 3.

Ad Tit. 33.

Si adverſus ſolutionem tutoris vel a ſe factam.

PUpilli vel minores nec recte ſolvunt debitum nec recte accipiunt, niſi tutoris aut curatoris authoritate, per quam ſi lædatur, reſtitutionem mereatur, cauſa cognita *l.* 1. *b. t.* etſi enim recte fiat ſolutio tutore aut curatore authore, non tamen eſt tutiſſima, ſicuti ea, quæ fit ex decreto prætoris, quæ pleniſſimam dat ſolvendi ſecuritatem, *§. fin.*

Digitized by Google

§. fin. inſtit. quib. alien. licet l. ſancimus, 1. de adminiſtratione tutelæ.

Ad Tit. 34.

Si adverſus dotem.

IN dote contingit læſio, vel immodicam eam aſſignando, vel pacto admittendo, quo cauſa ejus fiat deterior, vel minoris æſtimando res dotales. Reſtitui (*a*) itaque uxor minor poteſt, ejuſque hæres, *leg. unic. 1. t.* qui defuncti jus perſequitur.

A N N O T A T.

(*a*) Si dotis datio non valet, non reſtituetur mulier: ſed ipſo jure tuta eſt: ut cum prædia ſua abſque Decreto Judicis in dotem dedit, *l. 11. in fin. de præd. minor.* Cum curator ſciens prudenſque amplius doti promiſit, quam mulieris facultates valent, *leg. ſive generalis 61. pr. ff. de jur. dot.* Sed hoc caſu non in totum, ſed exceſſu tenus vitiabitur promiſſio, *d. l. ſive generalis*. Et Curator, qui bona fide negotia gerendi cauſa promiſit, in hoc, quod ſuperfluum eſt, per exceptionem revelabitur: non qui animo donandi vel decipiendi promiſerit, *l. cum poſt mortem 43. §. 1. de adminiſtr. tutor.* ſed ipſe obligatus manebit.

Ad Tit. 35.

Si adverſus delictum ſuum, &c.

COntra delictum & pœnam ex eo ſive corporalem ſive pecuniariam non reſtituitur minor, cum infirmitas animi non excuſet malos mores, (*a*) *leg. 1. b. t.* quatenus tamen dolus adeſt, nam citra eum commiſſa, reſtitutionem non reſpuunt, quomodo matri omittenti, per ætatem filiis ſuis tutorem petere, non denegatur ſucceſſio, quæ majori, propter hanc cauſam, denegaretur, *leg. 2. C. dicto hoc tit.*

QUÆSTIO I. Q. An reſtituatur minor contra confeſſionem delicti? Reſp. Ita verius eſſe *l. 6. §. 5. ff. de confeſſ.* uti & ex temeraria negatione damni dati in duplum incidens, reſtituitur, *l. 9. §. 2. ff. de minor. vid. Facbin. 1. c. 72. Caldas ad l. 3. de in integr. reſtitut. n. 57. & ſeqq.*

QUÆSTIO II. Q. An contra contumaciam commiſſam? Reſpond. ita videri (*b*) *Zoeſii Comm. in Cod.* *leg. minor. 8. ff. de minor.* cum contumacia in minori verum dolum non pariat, *leg. dolum 24. ff. de re judic. Coſtal. ad dict. leg. 8. Facbin. 8. cap. 105. Cald. ad d. leg. 3. v. læſis n. 4. & ſeq.*

A N N O T A T.

(*a*) Etſi pœnæ corporales aut capitales ob delictum perſolvendæ, non tollantur reſtitutione, tamen miſericordia ætatis, ut plurimum mitigantur, *l. fere, ubi Dec. n. 2. de Reg. Jur. l. auxilium 37. §. in delictis de minor. l. ſi adulterium §. fratres, de adult. Hipp. in tract. §. quoniam n. 69. & in l. infans n. 5. de Sicar. ubi poſt addit. n. 13.* de delicto minori in ætate commiſſo, non aliter poſſe puniri majorem factum, quam tum temporis, dum delinquebat, puniri potuiſſet, vid. *Dec. ad l. 2. §. impuberes n. 11. de reg. jur. Alex. conſ. 29. n. 11. vol. 11.*

An vero Judex teneatur mitigare pœnam, *vid. Comoz. 3. Reſol. 1. n. 63. Marant. 4. diſt. 1. n. 85. Theſſaur. deciſ. 161.* & alios, quos allegat *Treutl. vol. 1. diſp. 11. th. 12. lit. f.*

(*b*) An vero & quando minor adverſus contumaciam ſuam reſtitutus in integrum, impenſus contumaciales ſolvere teneatur, *vid. deciſ. 9. per tot.*

Ad Tit. 36.

Si adverſus Uſucapionem.

OLim etiam longi temporis præſcriptio obſtabat minoribus, ſed contra eam reſtituebantur, hodie receptum eſt nullam contra minores incipere uſucapionem aut præſcriptionem, niſi forte triginta aut quadraginta annorum, *l. ult. ubi DD. inf. In quibus cauſ. in integr. reſtit. nec non eſt,* Si autem uſucapio contra majorem, cui minor ſucceſſit, inchoata, volunt DD. durante minoris pupillari ætate, eam dormire, *l. ſicut. 3. ubi gl verb. ſervanda l. 7. ubi Bald. n. 1. in fin. de præſcript. trigint. vel 40. ann.* eo facto pubere, rurſum currere & continuari, ſed beneficio reſtitutionis, ob ætatem reſcindi, *dict. l. ult. l. ſicut 3. ubi Bald. n. 1. 2. Bart. in leg. etiam 29. ff. de minor. ita Corvin. Vucſ Perez ex DD. communiter ad h. t. adde Guidd. Pap. quæſt. 13.*

Ad Tit. 37.

Si adverſus Fiſcum.

QUadriennalis temporis lapſus obſtat iis, quorum res a Fiſco venditæ, *§. edicto divi Martii inſtit. de uſucap.* adverſus eum tamen reſtituitur minor (*a*) læſus, *leg. 1. & 2.h.t.* propter rem tamen venditam ratione debiti fiſcalis, reſtitutio denegatur, niſi colluſio aut fraus doceatur, *leg. fin. h. tit. vid. eleg. Schot. in examin. Jur. p.* 185. ubi docet, quæ hac in re, in cauſæ cognitionem, venire debeant.

A N N O T A T.

(*a*) Boni Principes ſemper pupillis potius, quam fiſco favent, *text. eſt in leg. 2. c. Theod. de Advocat. Fiſc.* Exemplum eſt *in leg. 2. & leg. 6. C. de ſerv. pign. dat.* ubi Imperatores non favent fiſco ſuo: Et pupillis tamen favent. Pupillus enim & fiſcus habent tacitam hypothecam in bonis debitoris, & ob id debitor pupilli, ſi manumittat ſervum, nihil agit: ſi vero debitor fiſci manumittat ſervum non obligatum aut pignoratum fiſco ſpecialiter, valet manumiſſio. *Cujac. ad leg.* 10. *de Jur. fiſc.* Quod limita, niſi cauſa non tam ad fiſcum Principis, quam ad totam Rempublicam pertineat, velut eſt cauſa principii, *l. 3. cap. de princip.* contributionum & penſitationum publicarum, *leg. 1. c. Si p. publ.* Unde Germani: Derren und Deiligen gehen uber alles.

Ad Tit. 38.

Si adverſus creditorem.

COntra creditorem (*a*) reſtitutio eſt minori ratione mutui accepti, niſi creditor probet (*b*) verſum in rem minoris, *l. 1. & 2. h. t.* ceſſante enim læſione, ceſſabit & reſtitutio illam ſubſequens.

A N N O T A T.

(*a*) Creditor licet dicatur omnis, cui ex qualibet cauſa debetur, *l. creditorum 11. cum leg. ſeq. ff. de v.* Sed talis proprie hic eſt, qui pecuniam credidit, & debitor, qui accepit, ut & alias *in leg. quia 4. ff. ad SC. Maced.*

(*b*) Hæc probatio eſt difficilis: ſufficit tamen, ſi creditor probet, pecuniam collatam in emptionem rei annonariæ, prædiorum, prout res tulit commoda minori: impenſum in funere patris, alimentis, mercede præceptorum, &c. *ut in l. 5. in fin. Ad SC. Maced. Corvin. ad h. t. verſ. probabil. Fachin. 2. controv. 45. Menoch. 6. præſumpt. 27. n. 6. & recup. poſſ. remed. 15. n. 568. Treutl. vol. 1. diſp. 11. th. 9. lit. a.*

Sed quare aliter reſtituitur in mutuo, quam in aliis contractibus? Reſp. Quia facile pecunia credita prodigitur: Accedit præterea odium fœneratorum, eorumque, qui luxuriam inflammant datis nummis. Aliter ſe res habet in venditione, quia minori ſolvitur, quod ſolvi neceſſe eſt, credere autem non eſt neceſſe, *l. 24. §. 4. ff. de minor.*

Ad Tit. 39.

Si minor ab hæreditate ſe abſtineat.

DAmno ſæpe eſt hæreditas adita, quæ ante lucroſa (*a*) apparebat, quomodo & in hac parte ſalvum eſt minoribus (*b*) læſis beneficium, *l. 1. h. t.* vocatis tamen creditoribus, ne eis neglectis contingat lædi. *Auth. ſi omnes c. hoc tit.*

A N N O T A T.

(*a*) Filius, qui paternis creditoribus tanquam hæres ſolvit, licet ex privilegio minoris ætatis reſtituatur adverſus immixtionem, ut abſtinendi habeat poteſtatem, condere tamen, quod ſolvit, non poteſt: cum repetitio nulla ſit a vero creditore: qui ſuum recepit, nec ſi alius ſolverit, quam qui debuit, *l. ſi mulier 31. ff. de minor. verſ. nam & ſi quidam. vid. Ant. Fabr. in Cod. Fabr. lib. 2. tit. 22. def. 4.*

(*b*) Hæres minoris non poteſt reſtitui in integrum; adverſus mixtionem a minore factam. *Ant. Faber. prox. cit. loc. def. 5.*

Ad Tit. 40.

Si ut omiſſam hæreditatem &c.

NON tantum contra damnum acceptum, ſed & contra lucrum omiſſum reſtitutionem minor meretur, quomodo ſi

ab

Digitized by Google

ab hæreditate lucroſa temere ſe abſtinuerit, aut eam repudiaverit, reſtituetur ad eam (*a*) agnoſcendam, *leg.* 1. & 2. *h. t. l.* 7. *§. ſed quod ff. de minor.* ita tamen ſi res integra ſit, ſi res nondum venditæ, alias non audietur, *leg. fin.* 1. *de repudianda hæred.*

QUÆSTIO Unica. Q. An contra omiſſam hæreditatem reſtitutus, petens iterato reſtitui contra aditionem, reſtituendus ſit, ſi appareat læſio? Reſpond. quod ſic, *d. l.* 7. *§. reſtitutus*, ex favore minoris ætatis, ne in damno hæreat, non obſtat *l. fin. ubi a.* 1. *de bonis, quæ liberis*, quia loquitur de reſtitutione contra factum patris, cujus judicium non debet minor videre temere iteraſſe. *Vid. Arum. diſput. ad pand.* 6. *theſ.* 19. *me ad tit. ff. de minor. num.* 11.

ANNOTAT.

(*a*) Reſtitutione hic impetrata minor debet & geſta per curatorem, decreto Prætoris ad diſtrahenda bona, ſecundum juris formam, rata habere: *l. in integrum vero* 22. *ff. de minor.* & fratribus bona, quæ tempore mortis patris ſui habuit, perinde conferre, ac ſi ab initio paternam hæreditatem accepiſſet, *leg.* 2. *h. t.* Reſtitutio enim, tam pro minore, quam contra minorem omnia in integrum reponit, *leg. quod ſi minor* 24. *§. pen. ff. de minor. l. unic. infr. de rapt. quæſt. ſiunt in judic. reſtit.*

Ad Tit. 41.

In quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria.

HInc uſque ad Tit. 47. explicantur verba Edicti: *ut quæque res erit*; traduntur que variæ cauſæ, quæ reſtitutioni locum non faciunt: talis eſt, ſi remedio ordinario ſervari indemnis minor non poſſit, niſi commodius ſit, & plenius conſulat commodis minoris, remedium reſtitutionis: talis & eſt, ſi ipſo jure tutus ſit, aut quia lex non punit ejus omiſſionem, veluti ſi patris mortem non ſit ultus, *leg.* 1. *h. tit.* aut quia lex impedit lapſum temporis (*a*) præſcripti, quomodo quinquennium inofficioſi, querelæ impoſitum non currit minori, *leg.* 2. *hoc titul.* ubi nec biennium exceptionis aut numeratæ pecuniæ, *leg. fin. hoc titul.* aut quia actus ipſo jure nullus eſt, veluti ſi ſententia ſit lata contra indefenſum, alienatio rei ſine cauſa aut decreto præſidis facta: geſtum quid a curatore ante ſatiſdationem, *leg.* 4. *hoc titul.* Eſt enim reſtitutio, amiſſæ cauſæ redintegratio, qua non opus, ubi nulla læſio.

ANNOTAT.

(*a*) Quoties placet præſcriptionis tempora ſic currere adverſus pupillum (*ut* 5. *tit. ſi adverſ. uſque*) ut tamen ex cauſa reſtitui poſſit, diſtincte obſervandum eſt, ut nonniſi in ſubſidium ea reſtitutio concedatur, hoc eſt, ſi a tutore indemnitatem conſequi non poſſit. Prius enim contra tutorem agendum eſt, *leg. properandum* 13. *§. ult. c. de Judic. facit eleganter leg. arbitrio* 18. *§. ult. ff de dol. vide Anton. Fabr. in Cod. Faber. lib.* 2. *tit.* 23. *def.* 1.

Ad Tit. 42.

Qui & adverſus quos in integrum reſtitui non poſſint.

CEſſat hæc reſtitutio, ſi nulla appareat læſio, aut ſi per ætatem non contigerit (*a*) *leg.* 1. *hoc tit.* ea enim ſola cauſat reſtitutionem, quæ denegatur contra parentes (*b*) & patronos, ne reverentia aut opinio eorum lædatur.

QUÆSTIO Unica. Q. An detur reſtitutio contra minorem? Reſpond. Quod non, ſi uterque agat de damno vitando, cum privilegiatus contra privilegiatum non audiatur, & in pari cauſa potior ſit poſſeſſor (*c*) aliud obtinet, ſi una cauſa aliam ſuperet, quomodo minori datur reſtitutio, contra filiumfam. Maced. & mulierem Vellejano uti volentem, cum potior ſit ætatis quam SConſulti cauſa, *l. verum* 11. *§. penult.* & *fin. cum l. ſeq. ff. de minor. Coſtal. in d. §. penult.* (*d*) idem eſt, ſi alter de lucro, alter de damno agat, hic enim potior eſt, quo caſu etiam Eccleſia contra Eccleſiam reſtituitur.

ANNOTAT.

(*a*) Minor ictus errans læſus citra jus non reſtituitur: Sic & peritia alterius artis, quam minor profitetur, impedit re-

Digitized by Google

ſtitutionem, circa negotia illius artis, & profeſſionis: Idem eſt in mercatoribus & aliis, quæ præhabito examine recipiuntur, non inviti ad alicujus rei profeſſionem trahuntur. *Zoeſ. ad t. ff. de minor. n.* 21. *Coſtal. ad l. 6. §. ſicuti ff. de offic. præſ. Strucha de mercatura p. 3. n. 27. Maur. tract. de reſtit. in integrum c. 223. Odd. tr. de in integr. reſt. part. 2. q. 23. art. 5. & 6. Mutuæ ad l. 1. h. t.* Quod aliud eſt, ſi in facto errent, tunc enim non oberit, quominus reſtituantur. *Corvin. ad h. t. verſ. nec etiam, Zoeſ. ad §. prox. cit. loc.*

(*b*) Conceditur tamen minoribus etiam contra haſce perſonas reſtitutio, non ex edicto de minoribus, ſed ex edicto de dolo, non per actionem de dolo famoſam, ſed mitigata actione, 1. enim dacta actione in factum, *leg. non debet* 11. *in fin. ff. de dol.* Ne ex dolo ſuo lucrentur, *l. ex dolo* 12. *ff. eod.* Reſtituitur etiam minor adverſus matrem tutricem ſecundo nuptam. *Nov.* 155. *c.* 1. *in fin. Corvin. h. t. verſ. conceditur.*

(*c*) Hoc verum eſt, ſi uterque eſt captus: Si vero alter tantum is, qui captus eſt, reſtituitur, *leg. verum vel de dolo* 11. *§. item quæritur* 6. *ff. de minor. ubi Anton. Fabr. Odd. d. tr. part.* .. *q.* 18. *art.* 4. *& ſeqq.*

(*d*) Favor enim ætatis rationem habet naturalem: favor Sancti utriuſque civilem. Nec peccat minor contra Sanctum credens filiofamilias, quia jus civile impune ignorat. *Ant. Fab. ad leg.* 11. *§. ult. ff. de minor. Odd. d. tr. p.* 1. *q.* 18. *art.* 7.

Ad Tit. 43.

Si minor ſe majorem dixerit.

RESTITUTIONEM quoque denegat dolus minoris, veluti ſi per mendacium ſe majorem dixerit deceptis enim non decipientibus jura ſubveniunt, *leg.* 2. *h. t. Gail.* 2. *obſ.* 65. *Mynſ. cent.* 4. *obſ.* 20.. Aliud eſt, ſi id aſſeruerit errore quodam, vel inductus ab adverſario (*a*) *leg.* 3. *&* 4. *h. t.* Deeſt enim animus fallendi, ſi tamen in inſtrumento jurejurando affirmaverit, ſe majorem, habebitur pro tali, niſi contrariis inſtrumentis aliud probet, *dict. l.* 3. Quantumvis autem variis modis ætas probetur, hoc tamen caſu nonniſi inſtrumenta admittuntur, (*b*) propter juramentum, quia inſtrumenta ſunt certiora, cum littera ſcripta maneat, labilis vero ſit memoria.

ANNOTAT.

(*a*) Quando contrahens cum minore ex aſpectu videre potuit, eum eſſe minorem, tunc non obſtante aſſertione minoris, propter ſcientiam contrahentis, quæ dolum minoris excludit, reſtitutioni locus eſt: ſcienti enim & volenti, non inſertur dolus, nec injuria. *Gail. d. Obſ.* 65. *n.* 2. *&* 3.

(*b*) Hanc diſtinctionem hodie obſervari voluerunt *Mynſ. & Gail. prox. cit. loc.* allegati *a Corvino h. t. in fin.*

Ad Tit. 44.

Si ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur.

RESTITUTIONEM petitam non obtentam, iterato quis ex eadem defenſione non petit, quia cenſetur ſupereſſe cauſa, propter quam primo negata *l.* 1. *& fin. h. t.* neque quis ſuper eadem re bis in judicio experiri: nova (*a*) defenſione exorta, recte quis iterato petit, *d. l. fin.* cum ea non ſit in judicio tractata, non obſtat, quod dictum 5. *tit.* 40. reſtitutum contra additionem repudiandam poſſe reſtitui contra repudiationem, quia non petitur reſtitutio ſuper eadem re.

ANNOTAT.

(*a*) Impetrata jam in integrum reſtitutione, adverſus contumaciam factam in non parendo interlocutioni judicis, ſi idem ſit rurſum contumax, nec nova reſtitutionis cauſa ſupervenerit, non eſt iterum concedenda reſtitutio. Nova enim negligentia, novæ reſtitutionis materiam præbet potius, quam cauſam. *Ant. Fabr. in Cod. Fabr. lib.* 2. *tit.* 26. *def.* 1.

Ad Tit. 45.

De iis, qui veniam ætatis impetraverunt.

IMpetrans (*a*) ætatis veniam jus legitimæ ætatis conſequitur, maſculi ſi ſint 20. annorum: fœminæ ſi 18. cujus is effectus ut cura liberentur, rerum ſuarum adminiſtrationem accipiant, excepta tamen alienatione & obligatione immobilium; ſine decreto, in omnibus pro majoribus habentur, *leg.*

leg. 2. & 3. hoc tit. leg. ſi actor. 10. C. de appell. unde ſuggeſtis poſt impetrationem veniæ , fruſtra implorant reſtitutionis remedium , ex cauſa ætatis , etiamſi rem minus bene adminiſtrent , in principali reſcripto contrahentes cum iis circumſcribantur, *l. 1. hoc tit.* contra hanc tamen impetrationem veniæ ætatis reſtitutionem implorare eos poſſe videtur . *Gl. ad d. l. 1.* quæ minime trahenda ad actus intermedio tempore geſtos.

QUÆSTIO Unica . Q. An minor Juriſconſultus adinſtar ejus , qui veniam ætatis impetravit , careat hoc beneficio ? Reſp. ita videri in iis , quæ juris ſunt , *gl. in l. poſſeſſor. C. de profeſſ.* Coſtal. *in l. illicitas §. ſicuti ff. de officio præſidis* , eo quod videatur allegare ſuam turpitudinem, cum turpe illi ſit , circa jus , in quo verſatur errore , quod ſi agatur de errore facti , verius nec Juriſconſultum excludendum ab hoc remedio , cum hujuſmodi error non ſit turpis , prudentiſſimus enim quiſque circa facta labitur . *Caſtrenſ. conſ.* 142. *nu.* 1. *vol.* 1. *Vult. vol. 3. Conſ. Marp.* 29. *n.* 61. *Alex. conſ.* 26. *ante finem vol.* 7. *Cravett. conſil.* 192. *nu.* 5. *& conſil.* 792. *n.* 5. *& ſeqq.*

A N N O T A T.

(*a*) Ut impetratio veniæ valeat, probare tenentur, ſe illius frugis , & prudentiæ eſſe , ut rem ſuam commode , velut majores adminiſtrare queant , *leg. 2. h. tit.* Ætatem per inſtrumenta , morum probitatem , per teſtes idoneos , mares per ſe *d. l. 2. in princ.* fœminæ propter pudorem & verecundiam , per procuratorem, *d. leg. 2. §. 1.* probant. Præſentia ejus, qui veniam ætatis petit, neceſſaria eſt, quia conditio perſonæ, & ſermone , vultu , geſtu venit exploranda , num principi obrepſerit. *Corvin. h. t. verſ. Quam ætatem , & verſ. Præſentiæ ejus.*

Hæc poteſtas concedendi veniam ætatis olim ſolius erat Imperatoris , poſtea Conſtitutione *Nov.* 28. *in fin.* Imperator Leo , eam etiam aliis tributam voluit magiſtratibus . Hodie mutato antiquo Reipublicæ ſtatu , ea etiam Principibus Imperii competere dicitur , *ut* 10. *Septembr. Anno* 1607. reſponſum fuiſſe annotavit *Fomannus ad l. 1. hoc tit.* Civitatibus quoque ſuperiorem non recognoſcentibus eamdem poteſtatem tribuit *Br. Maur. tr. de reſtit. in integr. caput* 225. *numer.* 2. Quidquid vero horum ſit , poteſtas tamen hæc imperatore eſt auguſtior , quo purior , ut a fonte, eo amplior , quo latius ſe extendit , eo dignior , quod veniam ætatis , etiam ipſis illuſtrioribus concedit . Wenceslaus Imper. Ottoni Brunſuicenſi Anno 1398. veniam ætatis conceſſit , ce Brunſchvveig-Diſtoriſche Dandel. *p. 1. ſect. 2. c.* 1. Ulrico Duci Wurtenbergico Ann. 1503. a Cæſare Maximiliano , eadem conceſſa venia . *Hordleder de cauſa belli Germanici , l. 5. c. 1. p. 622. n. 64.*

Notetur etiam hic , quod Imperator ad obſervationem , *l. 2. h. t.* non adſtringatur. Formulam concedendi veniam ætatis , *vid. ap. Colſtad. tom. 3. conſtit. Imper. p. 9.*

Ad Tit. 46.

Si major factus ratum habuerit.

EXcluditur & reſtitutio, ſiquidem minore ætate geſtum , a majori ratum (*a*) habetur ſive expreſſo verbo, ſcripto, facto, exigendo debitum , poſſidendo , ſive tacite per ſilentium : facit etiam ratihabitio (*b*) actum videri a majore geſtum , purgatque omne vitium præcedens , quæ intelligenda de actu nondum perfecto a minore , quia major factus , videtur ex nunc facere, non inſpecto principio. Aliud eſt, ſi perfectus ſit actus ante ætatem majorem , nam pactum poſtea ſubſequens videtur in conditionis actus, quam ante ætatem completam habuit, qui non tacite vel pacto vel ſilentio ſtatuti temporis eſt confirmandus, ut obſit *l. 3. §. ſcio. Coſtal. & Cujac. ff. de minor.*

A N N O T A T.

(*a*) Approbatio qualiter ex facto ſubſequente colligatur , vid. *Zoeſ. ad tit. ff. de minor. n. 24. ibique alleg.*

(*b*) De tacita ratihabitione minorum tractat *Corvin. ad tit. C. ſi major fact. alien. fact ſine decret. rat. hab. ubi vide.*

Dotis promiſſæ petita obtentaque ſolutio per majorem , non impedit reſtitutionem ex cauſa minoris ætatis & immodicæ læſionis. *Ant. Fab. in Cod. lib. 2. tit. 27. def. 1.*

Digitized by Google

Ad Tit. 47. 48. 49. & 50.

Ubi & apud quem cognitio in integrum reſtitutionis agitanda ſit.

HInc uſque ad Tit. 51. agitur de judice (*a*) competente, coram quo proponenda poſtulatio reſtitutionis. Et uti ex communi regula, actor forum rei ſequitur, ita & hæc reſtitutio petenda coram judice adverſarii, *leg. 2. hoc tit.* modo major ſit eo, contra cujus ſententiam non reſtitutio imploratur, *leg. minor. a. 18. ff. de minor.* minori enim in majorem, imperium non eſt, unde nonniſi Princeps (*b*) reſtituit contra ſententias Procuratorum ſuorum, *leg. 1. hoc tit.* Ordinarius ſit an delegatus, non refert, modo univerſitatem cauſarum habeat ſibi commiſſam, vel a Principe ſit delegatus. Coram pedaneis judicibus aut arbitris fruſtra petitur, cum ad juriſdictionem pertineant, qua dicti carent, *l. fin. & C. pen. 10. de in integr. reſtitut.* hodiernus uſus habet, ut a Principe petatur.

QUÆSTIO Unica. Q. An Clericus coram laico judice, an vero coram Clerico poſtulare debeat reſtitutionem? Reſpond. cum & ſequatur forum rei etiam laici, *cap. cum ſit, &c. cum Clericis* 10. *de foro compet.* Non male dici, ſi contra Laicum agere velit, etiam coram Laico Judice implorandam reſtitutionem illi eſſe, *arg. leg. 2. h. tit.* maxime ſi agatur de rebus Patrimonialibus (*c*) quibus non debentur privilegia rebus Eccleſiaſticis attributa. Videatur *Covarr. 1. var. cap. 4. num. 2. & 3.*

Illud *Ad tit.* 50. hic notandum, quod in integrum reſtitutione poſtulata, omnia in ſuo ſtatu manere debeant, neque quid deintegrari, donec res finiatur, *leg. unic. eod. t.* De Jure Canonico (quod moribus in hoc caſu obtinet, *Duar. ad hunc tit. in comment. Perez hic ex Duar. & VVameſ. cent. 1. conſ. 47. Jur. Civil.*) ſententia executioni mandatur, ſi contra eam reſtitutio poſtulata, ſuſpicione malitiæ & tergiverſationis laborat, *cap. ſuſcitata 6. de in integr. reſtit.* modo is, ſecundum quem ſententia lata, cautionem præſtet idoneam, ſi rem reſtituturum, ſi minor in reſtitutione petenda obtinuat.

ANNOTAT.

(*a*) Coram Prætore eſt petenda reſtitutio. Ideo dicitur in Edicto: *Animadvertam*, non ut alibi; *Judicium dabo*; *vid. Treutl. vol. 1. diſp. 11. theſ. 8. lit. c. VVeſ. in parat. ff. de minor. num. 8. Hotom. 7. obſ. 4.*

(*b*) Hodie in Gallia & Belgio toto, Principes reſtitutionem a ſe peti volunt, tanquam non juſtitiæ, ſed gratiæ eſſet. Ideo litteræ reſtitutionis nomine Principis nonniſi a ſupremis conſiliis dantur, quibus narrata cauſa precibus exprimuntur, & cognitio cauſæ (qualiſcumque vel etiam incidentis) an ſc. juſta & vera ſit reſtitutionis cauſa, inferiori judici mandatur, ut ex ea reſtitutionem admitiit, rejiciatur. *Jber. Inſt. for. 1. cap. 34. Menoch. conſ. 509. Grot. ib. Introd. ad Juriſpr. Holland. lib. 3. cap. 48. Zypæus in not. Jur. Belg. lib. 1. tit. de in integr. reſtit.*

An autem in judicio reſtitutionis locus contractus attendi debeat, an locus Judicii? *vid. Ant. Fabr. in Cod. lib. 2. tit. 28. def. 2.*

(*c*) Clericus poteſt habere bona triplicia: Patrimonialia: ex labore paria: & ex altari. Eccleſia a. quia Eccleſia habet tantum unum patrimonium.

Ad Tit. 51.

De reſtitutionibus militum & eorum, qui Reipubl. cauſa abſunt.

DE minoribus hactenus, ſequitur de majoribus, quibus juſta cauſa reſtitutionem indulgeat, generalis eſt abſentia (*a*) Reipub. cauſa, ne officium Reipubl. exhibitum, alicui ſit damnoſum. Abſens Reipubl. cauſa cenſetur, qui non ſui commodi ergo, ſed coacte abeſt, *l. reip. 36. ff. ex quibus cauſis major.* uti milites, legati, Procurator Cæſaris in provinciis: Ratio reſtitutionis eſt, quæ non poſſunt ſupereſſe proprie negotiis ſuis, datur abſenti contra abſentem, abſenti etiam contra præſentem, non item præſenti (*b*) contra abſentem, cum peremptum illi ſit coram Præſide, voluntate omittere uſucapionem, quod ſi omiſerit, ſibi imputet, *l. 2. C. de ann. præſcr.* datur etiam abſentis hæredi *l. 1. hoc tit.* quatenus defuncto competiit quomodo contigerit læſio, non diſtinguitur ſive uſucapione, ſive lapſu temporis extincta actione, *l. 2. 4. 5. h. t.*

Non

Digitized by Google

Non alias tamen, quam quatenus Reipubl. cauſa abeſt, *l. fin. hoc t. l. miles* 34. *ff. d. tit.* quomodo non competit illi, qui ultra tempus (*c*) abeſt, *l. ſic* 38. *ff. d. tit.* Reſtitutio petenda eſt, intra annum (*d*) utilem, *l.* 3. *h. tit.* cui non obſtat, quod prætoria actio ſit rei perſecutoria, generalis & perpetuo competit, verum non hoc regulariter, niſi contra jus ſit inducta, uti hæc, per quam reſcindit Prætor jure civili validum, *l. in honorariis, ff. de oblig. & act.*

ANNOTAT.

(*a*) Abſentia quinque modis conſideratur, vel enim abſentia eſt, *neceſſaria & probabilis* vel *probabilis tantum* aut *tantum neceſſaria* vel *voluntaria ſine contumacia* vel *cum contumacia*. Ultima abſentiæ ſpecies, neminem excuſat, niſi ut impediat ſententiam definitivam in criminalibus, cæteræ pro diverſitate ſubjectorum varios ſortiuntur effectus, prout videre licet apud *Kling in Inſt. tit. de action. reſciſſ. p.* 337. *& apud Tabor. in theſ. loc. comm. lib.* 1. *cap.* 3. *axiom.* 1. *Gail.* 1. *obſ.* 49. *n.* 10.

(*b*) Reſtituitur quis ita demum, ſi non fuerit in civitate defenſus, *l.* 1. *in fin. Quib. & cauſ. major. l.* 4. *b. t.* ſi vero Procuratorem reliquerit, denegabitur reſtitutio, cum indemnitati ſuæ, actione mandati contra Procuratorem poſſit conſulere, *l. ult. ff. de in integr. reſtit. vid. Corvin. hoc tit. verſ. Reſtituuntur.*

(*c*) Tamdiu Reipublicæ cauſa abeſſe quis videtur, quamdiu officio alicui præeſt, quod ſi finitum fuerit officium, jam deſint abeſſe Reipublicæ cauſa: computanda tamen ſunt ei tempora, quibus in urbem reverti potuit, *l. ſi cui in provincia* 38. *§. tamdiu* 1. *ff. Ex quibus cauſ. major. Perez hic*. Hinc milites emanſores, quamdiu vagati ad caſtra regrediuntur, vel commeatu accepto domi degunt, privilegium ex cauſa abſentiæ non habent, *l. milites commeatu* 34. *ff. eod.*

(*d*) Hodie ejus loco inductum eſt quadriennium, & quidem continuum, *l. fin. C. de temp. in integ. reſtit. Godofr. ad d. l.* 3. *hoc titul.*

Ad Tit. 52. 53.

De uxoribus militum & eorum, qui Reipublicæ cauſa abſunt. Et de temporib. in integr. reſtit.

QUod datum maritis abſentibus Reipublicæ cauſa, id & ad uxores (*a*) eorum extenſum, quæ maritos abſentes comitantur, *l.* 1. *hoc tit.* nam & earum abſentiam juſta, & cum maritis eadem perſona habentur, idem forum ſortiuntur, quomodo ſi contingat res earum pendente abſentia cum maritis venditas eſſe, eas recipere non prohibentur, refuſo tamen, quod datum pretio, *l.* 2. *hoc tit.* Ne autem maneant jura incerta, reſtitutionis in integrum petitio certo tempore eſt concluſa, hodie quadriennio, (*b*) continuo, *l. fin. hoc tit.* quod inchoatur in minoribus a die, quo majores facti, vel pro talibus habentur, per impetratam ætatis veniam, in majoribus a die ceſſantis abſentiæ aut alterius juſtæ cauſæ. *Corvin. hoc tit. verſ. hoc quadriennium*.

QUÆSTIO Unica. Q. An currat ignoranti? Reſpond. quod non, *arg. d. l. fin.* ubi dicitur dari in locum utilis anni, qui non currebat contra ignorantem, *l.* 2. *verb. ex quo ſciviſti* 1. *qui admitti ad bon. poſſ. Gail.* 2. *obſ. c.* 48. *num.* 5. quod tempus etiam ad hæredem tranſit, qui defuncti, non autem ſuo jure utitur, *l.* 4. *hoc tit.* & quidem ſi major minori ſuccedat, inchoatur tempus continuo ab adita hæreditate, ſin autem minor majori, tempus quod defuncto reliquum erat, non curret minori, niſi a die, quo major factus, ne ætas ei obſit, *l.* 3. *h. tit.* (*c*) tempus hoc ad majores & minores tantum ex juſta cauſa reſtitutos ſpectat, horum enim tantum ſit mentio, *in d. l. fin.* ex metu tempus, anni eſt, ex dolo biennii, uti dictum ſupra; & tempus minus reſtitutionis, ſi forte poſt reditum læſio contingat per negligentiam, *l. ab hoſtibus in fin. ff. ex quibus cauſis majores*, negligentibus enim jura non ſubveniunt. (*d*)

ANNOTAT.

(*a*) Et ad illorum liberos patrem comitantes, *cap. ſtudeat, & cap. condicimus, §. hac authoritate* 35. *q.* 3. *l. ult. C. de*

Digitized by Google

de impub. ſubſtit. Et ad miniſtros, *Auth. habita ubi gl. Bald. Rebuff. C. Ne filius pro patr. Dec. in l. lecta num. 3. ſi cert. pet. l. adminiſtrantes §. 1. l. non ſolum, §. qui primipilum de excuſ. tutor. l. ſemper §. immunitati, ubi Bart. de Jur. immunit. Vveſemb. hoc tit.*

(*b*) In Gallia ſufficit ex conſtitutione Regia litem de reſtitutione in integrum, intra decennium conteſtari. *Baro ad tit. de in integr. reſtitut. & tit. de minor. in Jure Gallico, Duar. ad hoc tit. Petr. Gregor.* 50. *Syntagm.* 1. Quo tempore etiam omnibus reſtitutionibus in Belgio præſcribitur. *Zypæus innot. Jur. Belg. h. t.*

(*c*) Si minor minori hæres exiſtat, habet poſt legitimam ætatem ex ſua perſona, non ſpectata aut computata ætate defuncti, ſtatutum quadriennium ad petendam in integrum reſtitutionem, *l.* 2. *l.* 5. *§.* 1. *hoc titul. l. interdum tamen* 19. *ff. de minor. vid. Corvin. hoc titul. verſ. ſed diſcrimen &c. & verſ. Si major.* ubi habet: Si major majori hæres extiterit, quid ſtatuendum ſit?

(*d*) Negligentia par eſt damno. *Pac.* 1. *conſil.* 20. *num.* 145. petit enim dictum illud: *hodie faciam, cras faciam*, aliquem de lucro, *Barbat. conſil.* 41. *col.* 13. *vol.* 1. & propterea illi non ſuccurrendum, *l. non enim* 16. *ex quibus cauſ. major. Bald. in c. fin. num.* 5. *verſ. alius modus* 10. *de elect.* ubi dicit: quod qui negligit jura ſua, perdat. Quia negligentia omnia lædit: & refert quemdam verſum aureis litteris (ut inquit) ſuper ſcriptum oſtio Cameræ Regis Roberti, qui dicebat: *Negligenza par de danno: hoggi faro, doman faro, caggia altrui fuor di guadagno*, adde, *l. pen. C. de ann. except. Nov.* 8. *cap.* 8.

Ad Tit. 54.

Quibus ex cauſis majores in integrum reſtituantur.

Ultra abſentiam Reipubl. cauſa, de qua ſupra Tit. hic, ſunt & aliæ cauſæ ſecundum clauſulam *in l.* 1. *in fin. ff. h. tit.* ſi qua mihi alias juſta cauſa videbitur &c. quam æquitas non vult negligi, veluti ſi quis legatione (*a*) pro civitate fungatur, ſi vinculis detineatur, teſtimonii cauſa evocetur, ſtudiorum cauſa abſit, captus ſit ab hodie, *l.* 1. 2. 5. *h. tit. l. ſed etſi* 76. *in fin. cum ſeq. h. tit. Corvin. h. tit. verſ. Edicto ſpecialiter.*

QUÆSTIO I. Q. De Procuratore relicto? Reſponſum in *l. is, qui* 39. *ff. h. t.* non reſtitui abſentem, niſi ad appellandum, ſi per Procuratorem (*b*) datum defendi potuit, quod & idem in aliis locum habet, exceptis minoribus, quibus hæc res non obſtat, *l. fin. ff. de reſtit. in integr.* difficultatem facit, *d. l.* 26. *in fin.* ubi etiam relicto Procuratore datur reſtitutio. Reſponderi poteſt cum Cujacio 19. *obſ.* 14. *d. leg.* 26. loqui de abſente nomine municipii, quod autem illi minus obſit Procurator, quam abſenti nomine Reipublicæ, eſt, quia ille datus eſt totius ordinis decurionum conſenſu, unde ab illis nihil attentandum, in illius diſpendium, quod aliter ſe habet in eo, qui Reipublicæ cauſa abeſt, qualis a Principe mittitur.

QUÆSTIO II. Q. An relinqui debeat Procurator, ejuſque omiſſio imputetur abſenti? Reſpond. videri, ſi relinqui poſſit, uti videtur in abſentibus, ex cauſa probabili, *l. ab eo, & gl. verb. indefenſus*, aliud in cauſa neceſſaria, ne talis ullatenus impediatur. *Sichard. ad leg.* 1. *h. t. n.* 12. 13. 14. & 15.

ANNOTAT.

(*a*) Legati officio fungi & Reipubl. cauſa abeſſe quomodo differant? *vid. Sichard. ad l.* 1. *h. t. n.* 3.

Tria requiruntur, ut quis propter legationis officium in integrum reſtituatur: Primo, ut abſens, priuſquam abiret, litem ipſe ſit conteſtatus, *id quod gl. in verb. condemnatus* indicat: ſi enim lis non fuiſſet ante conteſtata, non potuiſſet ferri ſententia definitiva: imo ſi ferretur, ipſo jure eſſet nulla, *per jura, quæ gloſſ. hic allegat.* Secundo requiritur, quod ille abſens legationis nomine bona fide abſit, i. e. ſi quis non abſit diutius, quam legationis cauſa oporteat. Tertio requiritur, ut vel abſens fuerit indefenſus, vel illegitime defenſus, quia illa æquiparantur. *Sichard. prox. dict. loc. n.* 6. 7. 8.

(*b*) Cautus eſſe debet, qui abſens per procuratorem eſt defenſus, ut ſi in aliquo actu judiciali videat ſe eſſe læſum per negligentiam Procuratoris, nec protinus petat a judice ſe reſtitui ad appellandum, ſed primo excutiat procuratorem, qui ſi eſt

ſol-

ſolvendo, conſequitur id, quod voluit, ſi non eſt ſolvendo, tunc in ſubſidium petat a judice ſe ad appellandum reſtitui. Quia reſtitutio in integrum eſt remedium extraordinarium: ſed ad extraordinarium non eſt recurrendum, quamdiu eſt ordinarium auxilium *l. in cauſæ, ff. de minor.*

Ad Tit. 55.

De alienatione Judicii mutandi cauſa facta.

JUſta cauſa reſtitutionis concedendæ eſt alienatio (*a*) rei, ut actori ejus perſecutio ſit moleſtior, & jure quidem Digeſtorum eſt actio in factum, quanti intereſt rem non eſſe alienatam, & alium adverſarium non eſſe obtruſum, *l. 1. ff. h. t.* Jure civili videtur conceſſa actio in rem, in quemcumque poſſeſſorem, *l. 1. h. t.* ex jure dominii, vel quod alienans in rem habebat, quod revocatur per in integr. reſtitutionem a Prætore: quomodo alienatio facta eſt non intereſt, *l. pen. ff. hoc tit.* facta tamen ſit primo animo mutandi judicii *propter* litem, quæ ſuper re tenebatur, quod ſi lis non penderet, alienatio non eſſet magni momenti, *l. 1. de litig.* (*b*) Secundo per mutationem nocitum ſit actori, *l. non ſum 1. ſ. pen. ff. hoc tit.* fruſtra enim peteretur reſtitutio, ubi nulla læſio. Tertio dolo facta ſit, *l. 4. ſ. 1. ff. hoc tit.* quem edictum hoc inſpicit. Itaque actio pœnalis eſt ex parte rei, quia ex ejus dolo competit, ideoque in ejus hæredem non datur, *d. l. non ſum, in fin.* annalis quia Prætoria, ex parte actoris, rei perſecutoria, quia continet perſecutionem rei, quomodo & hæredi datur, *in l. 7. ff. hoc tit.* Actio perſonalis huc non ſpectat, cum non poſſit debitor invito creditore alium ſubjicere debitorem, *l. 1. C. de novat.* Creditor autem etiam debitore invito actionem recte alii cedet, niſi & hoc modo duriorem faciat debitoris cauſam, *l. fin. ff. h. tit. Cujac.* 10. *obſ. c. 3.*

Quod ſi quis primo egerit contra poſſeſſorem, & ab eo exegerit, liberabitur is, qui alienavit ab hac reſtitutoria, *l. Stichum 95. ſ. dolo, ff. de ſolutionibus*, quia poſſeſſor rem vel æſtimationem præſtiterit, non intereſt amplius actoris, quando autem alienans præſtitit id, quod intereſt, poteſt etiam agi reſtitutoria, quia pœnæ exactio non perimit perſecutionem rei, *d. ſ. dolo.*

ANNOTAT.

(*a*) Alienationis nomine quid veniat? *Vid. Zoeſ. ad tit. ff. ad SCtum Trebell. nu. 81. & ſeq. Jean a Sande in tract. de prohib. rer. alienat. cap. 3. per tot.*

(*b*) Alienatio judicii mutandi cauſa facta, cognationem habet cum alienatione rerum litigioſarum: differunt tamen in duobus: 1. Titulus de litigioſis tractat de alienatione rei in judicium deductæ, Edictum autem de alienatione judicii mutandi cauſa facta, agit de re necdum litigioſa, ſed de qua judicium futurum eſt. 2. Alienatio rei litigioſæ jure Prætorio prohibetur: at alienatio, quæ ſit judicii mutandi cauſa facta, nullo jure interdicitur, & ideo valet, ſed is, qui alienavit, ut duriorem adverſarium opponeret, tenetur in id, quod intereſt, duriorem adverſarium non habuiſſe, *l. 1. ſ. fin. & l. 2. ff. hoc tit. vid. Jean a Sande dict. tr. c. 9. n. 25. & 26.*

Ad Tit. 56.

De receptis Arbitris.

SI nulla ſupradictarum exceptionum ſe tueri poſſit reus, ut judicium (*a*) evitet, & res ſine ſtrepitu componatur, ſolet arbitris decidenda dari, quomodo hic de receptis arbitriis, aut ut quidem rectius de receptis arbitriis agitur. Arbiter (*b*) de quo hic proprie dicitur, qui procedit ſecundum juris ordinem, Arbitri eſſe poſſunt, quibus libera rerum adminiſtratio.

QUÆSTIO I. Q. An impediatur Procurator? Reſpond. Quod ſic, niſi ſpeciale mandatum 10. *hoc tit.* aut liberam adminiſtrationem, *argumento l. Procurator 58. de Procurat.*

Cum promittitur in quemvis, quem nec ſtatus, nec (*c*) conditio, nec ætas removet etiam in plures numero impares.

Quod tutius eſt, ne contingat arbitrium impediri, in minorem 25. annis compromittere vetabat, *l. Julia, l. 1. ff. hoc tit.* videtur tamen ſufficere, ſi major ſit annis 18. *arg. l. quidem 57. ff. de re judic.* ubi etiam talis eſt judex, ſi tamen partes hoc ſciant, vel a Principe datus, *c. cum vigeſimum 41. ic. de officio delegati*. In mulierem compromitti non fert jus civile, *l. fin. hoc tit.* quod ad virile officium pertineat, niſi tamen

lege

lege vel conſuetudine jurisdictionem habeat, *c. dilecti* 10. *hoc tit. cui enim permiſſum id, quod plus eſt, non debet videri denegatum id, quod minus*. Compromittitur ſuper quavis cauſa, excipe criminalem. Crimina non ſunt privato arbitrio remittenda, ſed vindicanda ſecundum Ll. auctoritate publica.: cauſam liberalem, *l. non diſtinguemus* 32. *§. Julianus cum ſeq. ff. hoc tit. matrimoniales, c. 9. in fin.* 10. *de reſtit. in integr.* ne alias contingat matrimonia conciliari vel diſſolvi contra canones: ſuper re judicata male compromittitur, ne prævaleat publico privatum, *c.* 11. 10. *hoc tit. Corvin. hic verſ.* quibus de rebus &c. Jure Codicis naſcitur hinc actio in factum, & exceptio ex ſententia arbitri, in quem conſenſum, nudo pacto, modo fuerit homologata 1. ut volunt expreſſe vel tacite per ſilentium decem dierum confirmatum, intra decem dies reſilire licet, ſine præjudicio, quia ex pacto nudo non naſcitur actio, niſi fuerit appoſitum juramentum, *d. l. pen. in prin. verſ exceptis*, quod opponi prohibuit Imp. *in Novella* 82. *cap.* 11. *vid. Corvin. h. tit. verſ. Hodie, & verſ. Poſtea*. Appellare ab arbitrio non eſt permiſſum, *l.* 1. *hoc tit.* cum appellatio ſuſpendat juriſdictionem, quæ nulla in arbitro, & imputare ſibi debent partes, quod libera voluntate in arbitrium conſenſerint, ejuſque ſententiam (*d*) receperint, ſi tamen probetur corruptus arbiter, iniquum arbitrium dixiſſe, poteſt poſt 10. dies exceptione doli repelli agens, *l.* 31. *hoc tit.* cui non cenſetur renuntiaſſe juramento alter, cum illud ſortiatur naturam actus, cui opponitur *l. fin. C. de non num. pecun.* quod & jure Canon. procedere dicendum, ſaltem impetrata abſolutione, quæ hac in parte facilis, propter conditionem, quæ tali juramento ſubeſt, ſcilicet ſi juſte arbitratus ſit, ſi gravis læſio non ſubſit, *c.* 2. *hoc tit.* Guid. Papæ *deciſ.* 519. Etſi appellari ab arbitrio non poteſt, reductio tamen conceſſa, per quam ſi quid iniqui ſubſit, corrigatur.

QUÆSTIO II. Q. ibi, coram quo Judice reductio ſit facienda & petenda? Reſp. neutiquam coram ejus judice, in quem compromiſſum factum, cum nulla ei ſit juriſdictio, quæ ab eo ad ſuperiores tranſire videatur per petitionem reductionis, ſed coram eo, qui ordinarius eſt, ſemoto compromiſſo, *l.* 2. *C. ubi* & apud quem videatur *Gail.* 1. *obſ. cap.* 149. *num.* 2. *Covar.* 2. *var. reſolut. cap.* 11.

QUÆSTIO III. Q. Intra quantum temporis hæc reductio ſit petenda? Reſpond. aliquos adinſtar appellationis, intra decennium concedere, alios & communius intra 30. annos, eo quod in rem judicatam non tranſeat, & jus petendi reductionem ad arbitrium boni viri, ſit perſonale, cui non præſcribitur niſi 30. annis, 1. *de præſc.* 30. *ann. vid. Gail.* 1. *obſ.* 150. *n.* 2. *Marant. in ſpecul. aur. part.* 6. *de appellat. n.* 124. *& ſeqq. Corvin. h. t. verſ. nec a ſententia. Diſſentit Hartman. tit.* 22. *obſ.* 7. *n.* 12.

QUÆSTIO IV. Q. An a judice reductionis appellari poſſit? Reſp. Ita videri, quod Judex hic, ut vere Judex pronuntiat, a judice autem appellatur, nec facit, quod ut bono viro cenſeatur ei commiſſum reductionis arbitrum, nam & ab eo appellatio, *text. in cap.* 19. *de dilat. ubi DD.* nec facit etiam quod in locum arbitri ſuccedat, per hoc enim non deſinit eſſe ordinarius. Gail. *d. loco n.* 4. *Covarr. d. l. n.* 3. *Berlich part.* 1. *concluſ.* 50. *nu.* 18. 19. *Guid. Papæ deciſ.* 436. *n.* 84. *& fere Frideric. Schenck. a Tautenb. in progymnaſm. for. l. ibi* 2. *tit.* 15. *n.* 75. Præjudicium habet *Author, præjud. Cameral. ſub rubric. appellare quibus &c. verſ. fin.* Poſt innumeros allegatos: *Petr. Beninten. concl.* 15. *in pr. Paul. Pariſ. vol.* 1. *conſ.* 45. *n.* 93.

Eſt & ea vis arbitris, quod per id interruptio uſucapionis inducatur, *l. pen. §. pen. c. h. tit.* atteſtata etiam coram arbitro valent in judicio ordinario, *d. l. pen. in fine.* non tamen niſi eaſdem partes. *Gl. ibi*.

ANNOTAT.

(*a*) Obs allzeit peſſer Sege, gute dann rechlich handlen? *Vid. VVeb. in obſervat. Pract. verb. Compromiſſ. ibique alleg. Alciat. in l. de fideicommiſſ. C. de tranſact. ubi ait*: Cum ab arbitri ſententia appellari non poſſit, eo ipſo rem ſuam facit deteriorem, cum dubio eventui rem ſuam ſubjecit; nam juxta Commune Germaniæ adagium: quod mane conceditur, a meridie mediam partem amiſſum ac perditum eſt.

(*b*) Arbitri quam varie in jure noſtro accipiantur, *vid. Schot. in Exam. Jurid. p.* 197. *VVeſ. h. tit. n.* 3. *&* 6. *Agr. in proceſſ. Jur. part.* 3. *pag.* 709. *nu.* 1. Utrum autem quis arbiter, an arbitrator ſit non ex voce, ſed ex eo colligendum, quod inter partes actum eſt. *Corvin. h. tit. verſ. utrum VVeſe.*

in obſ.

in obſ. pract. verb. Ob man. *p.* 531. Hinc ſi in aliquem ut arbitratorem, ea conditione compromiſſum eſt, ut juris ſervato ordine procedat, hic non arbitrator, ſed arbiter cenſeri debet. Econtra, ſi compromiſſum ut cauſa amice & ex bono & æquo componatur, quamvis arbiter ſit appellatus, pro arbitratore tamen haberi debet. *Perez. hic n.* 2. *ex Gail. obſ.* 150. *n.* 5.

In dubio autem potius in arbitrum, quam arbitratorem intelligitur compromiſſum. *Specul. de arbitr. §. ult. num.* 10. *Blanc. de comprom. part.* 1. *num.* 29. Quia contrahentes ſe juri conformare voluiſſe magis intelliguntur. *Corn. conſil.* 190. *part.* 4. *per leg.* 17. *§.* 1. *de aqua & aq. pluv. arc. Socin. conſ.* 19. *n.* 6. *vol.* 1.

(*c*) Quatenus in Camera Imperiali compromiſſa accipi debeant; *vid. R. A. de anno* 1594. *§.* als auch der. *Compromiſ.* halber, *cum §. ſeq. Caſpar. VVilhelm. Scripto deciſ. Cam. lib.* 3. *deciſ.* 192. 193.

(*d*) An ab arbitris appellari poſſit, diverſorum DD. diverſæ ſunt opiniones: Sed hæ contrarietates recte conciliari poſſunt per diſtinctionem, quod ſc. ſint quidam arbitri, qui ex voluntate partium ſine neceſſitate juris recipiunt, & ab his appellare non licet. Et ita procedit opinio, quam amplectitur *Gail.* 1. *obſ.* 1. *n.* 49. *& obſ.* 194. *n.* 1. *& obſ.* 150. *Mynſ. cent.* 4. *obſ.* 68. *nu.* 2. *& ſeqq.* Vel ſunt quidam arbitri, qui non ex voluntate & conſenſu partium, ſed ex juris neceſſitate recipiuntur, & ab his appellare licet, & ita procedit altera opinio, quæ fundata eſt *in cap. ab arbitris* 11. *de offic. deleg. in* 6. *l. arbitrio* 9. *ff. qui ſatiſd. cog. l. ult. ſua. fin. C. de Judic.* Hanc conciliationem tuentur *Jul. Pac. cent.* 1. *ami nem. qu.* 69. *Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad pœnam compromiſſo, §. nec reductio num.* 10. *Everhard. in Topic. in loc. a Judic. ad arbitr.* 30. *num.* 17. *ſub finem verſ. & procedit hæc argumentatio. VVurmbſ. lib.* 2. *obſ. tit.* 24. *obſ.* 6. *num.* 1. *& ſeqq. Schneidvv. ad §. omnium* 1. *Inſt. de action. num.* 26. 27. *& ſeqq.*

Ad Tit. 57.

De ſatiſdando.

SI ad Judicem eundum, cavendum prius, ne judicia eludantur per alterum litigantium inopem, fugientem, aut alias fruſtrantem, cautio (*a*) fit variis modis, vel per fidejuſſorem, qualem vocant proprie ſatiſdationem, *leg.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* vel per pignora, & proprie dicitur ſatiſdactio, quod tamen verbum latius patet; vel per juratoriam cautionem quam præſtant Clariſſimi & illuſtres (*b*) *leg. pen. & fin. C. de dignitat.* & qui aliam præſtare nequeunt propter inopiam forte, aliamve cauſam: vel denique per nudam repromiſſionem, cui relinquuntur, qui bona immobilia in loco poſſident, *leg. ſciendum, ff. qui ſatiſdare*, (*c*) in Judicio hodie actori eſt cavendum, de lite conteſtanda intra duos menſes, & de expenſis (*d*) ſi litem injuſte moviſſe convincatur. *Auth. generaliter C. de Epiſcop. & Clericis*, de lite proſequenda *§. ſed hodie Inſtit. de ſatiſdationibus*. Reo cavendum eſt, quod permanebit in judicio, uſque ad litis finem, *dict. §. ſed hodie*. Procurator non ſatiſdat, ſi de mandato conſtet, *leg.* 1. *h. tit.* alias rem ratam haberi cavet, uti dictum *ſupra de procuratoribus*. Procurator rei regulariter ſatiſdat judicatum ſolvi, quia nemo intelligitur idoneus defenſor, ſine ſatiſdatione, niſi reus apud acta ſatiſdederit nomine Procuratoris, *dict. §. ſed hodie*. Satiſdatio hæc ante litem conteſtatam præſtanda, *l.* 1. *h. t.* in limine litis, uti dictum, 5. in tit. 13.

QUÆSTIO Unica. Q. ſi ante facta, cautio ex poſt facto fiat minus idonea, an ſit revocanda? Reſpond. ita videri, quoad eam cautionem, quæ neceſſaria ex diſpoſitione legis, *leg.* 1. *in fin. ff. qui ſatiſdat. cogant.* aliud ſi conventionem pretium concernat, *l. pupill.* 96. *§.* 2. *ff. de ſolut.* Diverſitatis rationem annotavi ad hunc *tit. ff. num.* 10. *vid. Gomez. lib.* 2. *var. reſolut. cap.* 1?. *n.* 7. *Nic. ab Alto Singul.* 51. *num.* 7. *Stracha de decoctorib. part.* 5. *n.* 2.

ANNOTAT.

(*a*) Dictio cautio ſimpliciter prolata a lege Prætoria, intelligitur de idonea, quæ fit per fidejuſſores vel pignora, *l.* 1. *§. ſtipulationem ff. de Prætor. ſtipulat. ex leg.* 1. *§. caveri, de collat. bonor*. Sed dicto cautio ſimpliciter prolata a lege civili vel a teſtatore, intelligitur de nuda promiſſione, quæ fit per ſtipulationem, niſi aliquid aliud ſit dictum, vel adjectum, ut quia promiſit quis idonee aut ſufficienter cavere, *vid. Schneidvv. in princ. inſtit. de ſatid. tutor. nu.* 5. *ex ſeq.*

ex ſeq. quem allegat. Beſold. in theſ. Pract. verb. Ferſicheren.

(*b*) Hodie viros etiam illuſtres ad fidejuſſionem, de conſuetudine cogi teſtatur *Clar. §. fin. quæſt. 46. verſ. ſcias autem. Valer Franc. tract. de fide, cap. 3. n. 262. & ſeqq.* Juratoriæ igitur cautioni, nonniſi ii relinquuntur, qui fidejuſſores dare non poſſunt, neque immobilia habent, quæ oppignorent, quod & juramento probant *Novell. 112. cap. 2. Nov. 134. c. 9. Bald. in Auth. generaliter. n. 4. c. de Epiſc. & Cler. Gail. 2. obſ. 47. nu. 8. Suarez. in commun. oſtin. lit. F. n. 160. Clar. dict. §. fin. quæſt. 46. verſ. ſed quomodo; adde Joſeph. Ludovic. deciſ. Petrus c. 3. num. 6. Capel. Tholoſ. qu. 138. num. 2. Carpz. Inforenſ part. 1. conſtit. 5. defin. 9.*

(*c*) Repromittendo etiam ſatisfaciunt Clerici, quos jurare non ita permittunt Canones, uti adſerit, *leg. cum Clericis 25. C. de Epiſc. & Cler.* quam legem confirmat Honorius Pontif. *cap. 1. 10. de Juram. Calumn.* Ex quo colligunt, Clericis prohibitum eſſe jurare ſine licentia ſuperioris, quod Abbas *d. cap. 1. num. 18. admittit* quidem in judicio, non etiam extra illud, quod in judicio ſæpe incitetur quis ad dicendum falſum. Hodie Clericos in cauſis laicorum, mediante juramento, ad teſtificandum compelli poſſe, teſtatur *Carpzov. Juriſpr. Forenſ. p. 1. conſt. 16. def. 69.*

(*d*) Actor etiamſi immobilia poſſideat bona, nihilominus tamen de expenſis in caſum ſuccumbentiæ cavere debet. *Marant. p. 6. membr. 8. de ſatisdat. num. 6. Konig. in pract. c. 46.*

Ad Tit. 59.

De jurejurando propter Calumniam dando.

IN ingreſſu litis præſtatur jusjurandum (*a*) calumniæ, ut per illud litigantes arceantur a malitioſa litium intentione, ubi calumnia accipitur pro fruſtratoria alicujus in judicio malitia vexatione mentis. In ingreſſu litis exigi, etiam in quavis parte litis, licet prout Judici videbitur, *C. l. eo in 6.* ſemel præſtari ſufficit, quia extenditur ad omnia in judicio ferenda, *auth. hoc ſacram. hoc tit.* Si tamen ſuſpicetur Judex.

Quid mali rei ſubeſſe, malitiæ juramentum etiam ſæpius exigat, *cap. 2. in fin. eod. in 6.* quia non extenditur ultra id, cui apponitur. Præſtandum eſt in judicio coram judice, niſi Sexus, abſentia, aliave perſonæ conditio aliud exigat: præſtandum tamen non ab actore (*b*) tantum, ſed etiam a reo, *l. 2. in princ. h. tit.* & ab hæredibus (*c*) *Corvin. hoc tit. verſ. Hoc Juramentum* Procuratorem ex ſpeciali (*d*) mandato, jurat in animam Domini, *c. fin. eod. in 6.* Eſt enim juramentum credulitatis, quod etiam per alios recte præſtatus, de facto ſuo Procurator in animam propriam jurat, *d. c. 2. in princ.* uti & tutor & curator ſuper rebus minorum quia magis habent res ſibi cognitas. *Auth. Principalis in fin.* & *l. 2. §. quod obſervandum, h. t.* uti & Syndicus, Œconomus, Adminiſtrator xenodochiorum, *cap. 3. 4. 6. 10. h. tit.* Præſtandum eſt ſuper omni cauſa, etiam appellationis (*e*) & ſpirituali, *c. 1. in eod. in 6.*

QUÆSTIO Unica. Q. Quid de criminali? Reſp. & hoc videre, *per c. 1. h. tit.* & *ibi gl.* & *Panormit. n. 12. l. 1. h. tit.* quæ tamen loca recte accipiuntur de criminali intentata civiliter non autem capitaliter: Sichard. *ad d. l. 1. num. 7. Cujac. ad novell. 59. in fin. Berlich. p. 1. concl. 31. num. 27.* Tria continet hoc juramentum, primum quod exiſtimet actor ſe bona cauſa nixum, litem movere, reus bona conſcientia ei contradicere, *d. l. 2. verſ. exiſtimantes. 2.* quod non exegerit probationem ſuperfluam, cauſa extrahendæ litis.

3. Quod nihil dederint, promiſerint per ſe vel per alios judici corrumpendi juris gratia, *d. Auth. Principales.* Ejus ſubeundi ea eſt neceſſitas ut remitti expreſſe a partibus nequeat, *l. ſi minus, §. illud ff. de pactis*, tacite non tamen vitiet.

Proceſſum, *cap. 1. §. 1. eod. in 8.* (*f*) neque enim idem vitium in tacito atque expreſſo, *l. expreſſi 195. ff. de reg. jur.* Parentibus & Patronis eſt remiſſum, *l. Jusjurandum, §. qui jusjurandum ibi gl. ff. de jurejur.* Si recuſat præſtare actor, cauſa (*g*) cadit, quia præſumitur ſine cauſa litigare Reus pro confeſſo habetur, *d. l. 2. §. Quod ſi actor*, qui non videtur nixus bona contradicendi cauſa, præſtitit is effectus, quod jurans excuſetur a præſumpta calumnia, niſi alia appareat, tunc enim nihilominus tenebitur, ad expenſarum refuſionem, infamia notabitur, aliaſque pœnas calumniantibus propoſitas ſubibit. *VVeſemb. h. num. 11.*

AN-

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Jusjurandum de calumnia eſt, cum quis jurat a ſe calumnia abeſſe, abſnturamque eſſe, id eſt, ſe bona fide uti, aut uſurum eſſe. Ejus juramenti duæ ſpecies conſtituuntur: Generale, quo litigatores ad totam cauſam, nihil ſe calumniandi animo, contra adverſarium ſuſcipere profitentur. Speciale, quod jusjurandum malitiæ perſæpe appellatur, ac generaliter in unaquaque parte litis, toties præſtatur, quoties præſumptio eſt contra aliquem, quod malitioſe aliquid proponat, vel ab adverſario poſtulet, & imprimis frequentari circa probationes ſolet. *Gail. 1. obſ. 87. Carpz. Juriſpr. forenſ. part. 1. conſtit.* 12. *def.* 20. *num.* 1. 2. *&* 3. Eſt autem hoc jusjurandum non aſſertionis, ſed opinionis. *Obrech. hoc tractatu cap.* 20. *numer.* 23. *& ſeq.* Aut de veritate quidem conſcientiæ ac intentionis, de credulitate autem facti vel obligationis, *poſt Bald. Thoming. deciſ.* 45. *n.* 17. Quippe litigantes non jurant, ſe bonam cauſam habere, ſed ita ſe credere, *l.* 2. *§.* 2. *hoc tit.* unde perjurus dici nequit, qui non obtinuit, *vid. Corvin. h. tit. verſ. eſt enim &c.*

(*b*) Actor jurat ſe non calumniandi animo, ſed quia bonam cauſam habere exiſtimat, litem moviſſe, *l.* 2. *in princ. hoc. tit.* Reus jurat ſe, quod putet bona inſtantia uti, ad contradicendum veniſſe, *d. l.* 2. *in pr. h. t. §.* 1. *inſt. de pœn. temer. litig.* Uterque (quod Novellis additum) præterea jurat, ſe nullam in tota lite probationem niſi neceſſariam exacturum. *Auth. in iſto juramento h. t. Ex Nov.* 49. *cap.* 3. Calumnioſam dilationem non petiturum, *d. Auth. & Nov.* non judicem, tabellionem, aliamve perſonam, cauſa patrocinii, corrupiſſe, nec corrupturum. *Auth. principales h. t. Nov.* 24. *c.* 2. (*c*) Sed quid ſi actor, qui juramentum principale detulit, vel cui juramentum relatum eſt, ante juramentum præſtitum moriatur, an ejus hæredes juramentum calumniæ præſtare teneantur? *Vide negative ſtatuentem Berlich. p.* 1. *concl.* 31. *n.* 25. *ibique alleg.*

(*d*) In hoc ſpeciali mandato videtur non ſufficere illa generalis clauſula: *Et ad jurandum de calumnia*, ſed neceſſe eſt, ut dicatur: ad jurandum calumnia in tali cauſa. Quia in iis caſibus, in quibus ſpeciale mandatum requiritur, neceſſe eſt, ut etiam certa cauſa exprimatur, *text. in l. ſi quis mihi bona*, 25. *§. juſſum & §. ſeq. de acquiſ. poſſeſſ.* & ita concludit *Bart. in l.* 2. *§.* 3. *h. t. n.* 3. *& ſeq.* Quamvis moribus hodie receptum ſit, ut illa generalis clauſula ſufficiat. *Gail.* 1. *obſ.* 83. *n.* 2. *& ſeq.* ubi ita in Camera obſervatum teſtatur *Berlich. p.* 1. *concl.* 31. *n.* 18. *principalis*.

(*e*) Quod in 2da inſtantia & in proſecutione appellationis peti & præſtari poſſit juramentum calumniæ, teſtatur *Joachim a Beuſt. ad rubr. ff. de jurejur n.* 191. *ibi, circa hoc juram. p.* 76. *Jacob. Schultz. obſerv.* 56. *nu.* 7. *ſeqq.* quos allegat *Berlich. h. prox. d. loc. numer.* 45.

(*f*) *Vid. Gail.* 1. *obſ.* 84. *n.* 2. *Rosbach. in prax. civ. tit.* 50. *n.* 17. *Jacob. Ayrer. in proceſſ. hiſtor. jur. p.* 1. *c.* 31. *obſ.* 2. *nu.* 29. *& c.* 8. *obſ.* 11. *n.* 11. *Petr. Greg. Tholoſan. in Syntagm. jur. lib.* 48. *c.* 7. *n.* 11. *Hartm. Piſtor. lib.* 4. *Q. q.* 14. *n.* 7. *Menoch. de arbitr. Judic. q. caſ.* 20. *n.* 5. Contraria tamen aliquot præjudicia vide apud *Authorem Præjud. Camer. ſub rubr. juramentum calumniæ p.* 168. *Nota*. Si tamen judex in proceſſu Calumniam partis obſervet, illud juramentum exigere poteſt. *Vultei. in tract. Poſthum. de Judic. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 40. *addatur*.

(*g*) Quæ tamen pœna, non ipſo jure, ſed ſententia declaratoria irrogatur, *d. leg.* 2. *§. quod ſi actor*, *Nov.* 124. *cap.* 1. *vid. Gail.* 1. *obſ.* 68. *Vultei. vol.* 4. *Conſil. Marp.* 34. *num.* 90.

Sed quæritur, quid juris ſit, ubi ante partes invicem ſibi promiſerant non jurare de Calumnia? Reſpondet *Guilh. Durand. in Spec. lib.* 2. *part.* 2. *§.* 5. *n.* 5. pœnam hanc locum habere non poſſe in duabus partibus, proinde tutiſſimum eſſe, ſi judex partes, antequam juraverint, non audiat.

IN LIBRUM TERTIUM CODICIS D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. I.

De Judiciis.

EXpoſitis Judiciorum præparatoriis, ad ipſa judicia venitur, quæ alia ordinaria, alia extraordinaria, in illis procedendi modum attendere ſolemus, non autem in his (*a*) alia civilia, quibus privatum commodum agitur, alia Criminalia, quæ corporalem pœnam aut pecuniariam fiſco applicandam continent: alia perſonalia in perſonam directa, alia realia in rem: alia Univerſalia, quibus venit res natura multis conſtans, uti hæreditas, dos, alia particularia. De judiciis in genere præmittitur, deque ejus partibus & Judicis officio. Judicium eſt legitima controverſiæ, apud Judicem examinatio & definitio. Partes ejus duæ præcipuæ ſunt; conteſtatio litis, quæ eſt principium Judicii, de qua inferius, & ſententia, quæ finem imponit. Cœtera aut præparatoria ſunt, ut citatio, libelli oblatio, aut media, ut probationes, aut conſe quentia, ut executio. Perſonæ tres concurrunt, Judex, Actor, Reus.

QUÆSTIO I. Q. An prohibeatur Judex eſſe juris imperitus? Reſp. Non videri (*b*) ſaltem quoad judices majores, *per l. pen. h. tit.* ubi etiam militaribus hominibus eſt judicandi poteſtas; facit quod per Aſſeſſorem, quem Juriſperitum debere eſſe, dictum 1. de Aſſeſſ. tales judices munere ſuo perperfungantur. Videatur *Hottoman. quæſt. illuſtr.* 28. *Bronch. cent.* 1. *Aſſert.* 64. *enarrt. Arum diſ. ad ff.* 7. *th.* 8. *& Exercit. ad inſt.* 20. *th.* 2. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 7. *lit. d. ibique alleg.*

QUÆSTIO II. Q. An minor; R. quod ſic, niſi major ſit 18. annis, qui admittitur, *l. quidam* 57. *ff. de re judic.* quamvis minor 20. annis in cauſa criminali teſtis non admittatur, ne per imprudentiam damnum alicui det, *l. in teſtimonium* 20. *ff. de teſtibus*, quod aliud eſt in judice minore, cujus ſententia per ſuperiorem corrigi poteſt Princeps etiam octodecim annis minorem judicem dare poteſt, ætatis conſcius, quia videtur diſpenſare. Vid. *Caldas ad l.* 3. *n.* 44. *C. de integr. reſtit. Barboſ. ad l. cum Prætor* 12. *§. ult. n.* 91. *& ſeqq. h. tit.*

QUÆSTIO III. Q. An ſervus? Reſpond. quod ſic, cum civis non ſit, nec habet commune civium civitatis, quod ſi tamen communiter liber habitus, in judicem eligatur, valebit ejus ſententia, uti & alia acta. Facit enim error communis jus, quod & procedit in alio quovis inhabili. Coſtal. *ad d. l.* 3. ex ratione paritatis.

QUÆSTIO IV. Q. An recte judicet filius in cauſa privata Patris vel econtra? Reſpond. quod ſic, *l. in privatis, ff. eod.* cum judicare ſit munus publicum, in quo non attenditur patria poteſtas. Eſt tamen juſta cauſa recuſationis propter conjunctionem. Non obſtat, *l.* 10. *ff. de juriſdictione*, quia eſt intelligenda non quaſi pater abſolute filio jus dicere nequeat, ſed quia minus honeſtum, unde rectius facturus, ſi in cauſa filii abſtineat a judicandi munere, cum ut ea, quæ honeſta ſunt jure civili inſpiciantur. Cujac. 3. *ad Afric. in Princ.* Jul. Pacius *Auth. quoniam* 3. *q.* 31. Judex alius ordinarius, habens poteſtatem *ordinariam* a lege, conſuetudinem Principis vilitate conceſſam, quam exercet jure proprio. (*c*) Alius delegatus, qui juriſdictionem propriam non habet, ſed exercet eam nomine alieno, ſcilicet delegantis.

Iſte delegat, non hic, cum nihil pro-

prii

Digitized by Google

prii habet, niſi ſit delegatus (*d.*) a Principe, *l. 5. h. t.* quia cenſetur Princeps in hunc amplius jus contuliſſe, *per l. 3. ff. de conſtit. Principum*, aut habeat delegatam cauſarum univerſalitatem, cui eſt eadem juriſdictio cum delegante, qua de re pluribus 10. *de officio delegat.* Variæ Judici exceptiones opponi poſſunt, veluti Incompetentia (*e*) de qua r. tit. 13. Recuſationis, (*f*) quæ eſt allegatio Judicis ſuſpecti, ratione odii, favoris, conjunctionis cum adverſario, quas recuſari poſſe merito apertiſſimi juris eſſe dicit Imp. *in l. apertiſſimi 16. h. tit.* lites majori ſinceritate procedant, & ſuum cuique detur, citra ullam mali ſuſpicionem, quæ gravare non debet eum, qui juriſdictioni præeſt, cujus fides, licet publice ſpectata, & prolata ſit, poſſunt tamen eſſe cauſæ privatæ, quæ ſuſpectam fidem reddant.

QUÆSTIO V. Q. An recuſatio proponenda ſit ante litem conteſtatam? Reſp. Ita videri, *per d. l. 16.* imo & ante alias exceptiones, ad eas reſpondendo quis videatur in judicem conſenſiſſe & renunciaſſe recuſationi, niſi poſt litem conteſtatam, juſta ſuſpectus cauſa advenerit, aut tum demum cognita fuerit, *c. inter 2. de ſententia & re judic.* neque enim hoc caſu poteſt videri approbaſſe judicem ex tacito conſenſu, quem removet ignorantia. *Covarr. pract. quæſt. cap. 26. num. 2. Cujac. 9. obſ. c. 23. Mynſ. 5. obſ. 89. Ordinat. Camer. part. 3. tit. 18. ſ. fin. & tit. 24.*

Q. VI. Q. An recte recuſetur ordinarius? Reſp. Jure civili non ita recuſari ordinarium, ut tollatur ab eo cauſæ cognitio, ſed ut ei adjungatur Epiſcopus, *auth. ſi vero, c. h. tit.* Delegatum vero recuſari *per d. l. 16.* quæ tantum facit mentionem delegati. Ratio diverſitatis videtur eſſe in præſumpta fide & juſtitia Judicis ordinarii, aut quia non debet ſplendor magiſtratus obſcurari hac recuſatione: Jure Canon. etiam ordinarius recuſari poteſt omnino, ut cauſæ cognitio ab eo auferatur, *c. cum ſpeciali 61. 10. de appell.* ut judicia majori ſinceritate procedant. *Mynſ. 2. obſ. 52. Gail. 1. obſ. 33. Sichard. tract. feud. p. 1. q. 6. numer. 7. 8. & 17.*

QUÆSTIO VII. Q. An recuſetur delegatus a Principe? Reſpond. Quod ſic, *per d. l. 16.* niſi clauſula adſit, qua appellatio removetur, quæ tamen efficiet niſi frivolam cauſam removeri, non item legitimam, qua de re 10. *de appell. & 1. quorum appellationes non recipiunt.* Recuſatio olim ſive cauſa proponebatur. *Cujac. in d. l.* hodie juſta cauſa adeſſe debet, eaque ſcriptis comprehenſa, *dict. l. 16. verſ. libello*, qualis eſt inimicitiarum, propinquitatis in pradu propinquio cum altera parte, quomodo pater in cauſa filii recte recuſatur, vid. *Corvin. h. tit. verſ. Juſtæ recuſationis cauſæ.*

QUÆSTIO VIII. Q. An recuſatus cognoſcat ſuper recuſationis cauſa? Reſpond. Quod non, eſſet enim in propria cauſa Judex, quomodo ab arbitris cauſa examinanda, non per judicem, ne & hoc modo contingat partes lædi, ſed a partibus ipſis electis, *d. c. 61. in princ. & d. l. 16. & l. fin. C. h. t.* Conceſſa jure civili ab his arbitris appellatione, ad eum, qui recuſatum dedit, *d. l. fin.*

Cujac. *d. c. 23.* Judicis officium eſt probatione & defenſione, atque omnibus, quæ ad ea ſpectant, pactis diligenter acta examinare, ſecundum Ll. obſervationem, & veritatem, *l. non novum, ff. h. tit. l. illicitas, ſ. veritas, ff. de offic. præſid. eleg. Corvin. h. tit. verſ. officium judicis.*

QUÆSTIO IX. Q. An in dijudicando privatam ſcientiam indubitatam publice allegatis & probatis debeat præferre? Reſpond. Quod non, cum ea, quæ publice allegata, & prolata, habeantur pro veritate, atque ideo ea ſequi debet in pronunciando, facit, quod quatenus publicam perſonam gerit, alia ſcire non intelligantur, quam quæ publice allegantur, & probantur, quod non tantum procedit in cauſis civilibus, ſed & in criminalibus ex eadem ratione, qua de re videatur late *Covarr. 1. var. reſolut. cap. 1. Eberh. a Middelb. in loco a judice ad arbitr. numer. 5. Hottom. Illuſtr. quæſt. 27. Treutl. vol. 1. diſp. 12. th. 14. lit. e & f. ibique alleg. & vol. 2. diſp. 4. th. 9. Ayrer. in proceſſ. Hiſtor. p. 1. cap. 8. obſ. 2. p. 212.*

Mentem non verba legis amplectetur, æquitatem potius quam ſtrictum jus, *l. placuit. 8. C. hoc titulo* nedum verbis, & ſummæ legis rationi, inhæret contra mentem legislatoris, & æquitatem peccet, quæ ratione perſonarum, & circumſtantiarum mitigationem ſtricti juris deſiderat, niſi tamen apte lex rigorem contineat, tunc enim *l. proſpexit, ſ. 1. in fin. Qui, & a quibus manum*, tunc enim interpretatio non eſt facienda niſi a Principe ſecundum dicta 5. *de legibus*. Poſtremo ipſius curæ

incumbit præcavere ne lites reddantur immortales, quas ideo breviſſime abſolvet, atque quidem civiles intra (*g*) triennium, *l. properandum 13. §. cenſemus*, *C. h. tit.* criminales intra biennium computandum, a lite conteſtata, tunc enim judicium incipit, cum citatio & alia non ſint, niſi judicii præparatoria, quod ſi dicto tempore lis finita non fuerit, inſtantia ipſo jure perit cum actis, quæ repetenda quatenus litis ordinationem concernunt, cujuſmodi eſt citatio, libelli oblatio, conteſtatio, quæ litigare pergenti ſunt iteranda, quomodo & ſententia lata, poſtea lata nulla eſt definitiva, nam abſoluti rei ad obſervatione judicii & eis, per quem ſtetit, in expenſis, condemnatio tenet, quantam ad acta deciſionem litis reſpicientia, ut probationes, teſtes, inſtrumenta vim ſuam habent, etiam in alia inſtantia, præcipue jam publicata, *l. geſta 6. ff. de re judic.* alias producta iterato ſunt examinanda, niſi teſtes mortui ſint, tunc enim examini prioris inſtantiæ datur locus, *arg. l. fin. c. de teſt.* Excipiuntur ab hac regula cauſæ fiſcales, *d. §. cenſemus*, non quod longe aliam ſententiam deſiderent, ut voluit *Gl. ad d. §. cenſemus*; Sed quod breviori ſint abſolvendæ, *l. fin. 1. de jure fiſci leg. 10. & ibi Cujac.*

QUÆSTIO X. Q: An poſſit fieri prorogatio temporis per partes? Reſpond. hoc videri poſſe, *per l. penult. C. de pactis*, quaſi juri ſuo renuntiantes, quod licet, verius tamen non licere, ne quidem auctoritate Judicis per *d. l. 13.* cum hoc ipſum inductum ſit in favorem publicum, ne lites fiant immortales, cui ideo non renuntiatur per partes, privata enim publico juri derogare nequeunt. *Covarr. ad c. quamvis p. 2. §. 1. n. 9. de pact. in 6.*

QUÆSTIO XI. Q. An Jure Canonico triennii lapſu cenſeatur perire inſtantia? Reſpond. communius dicendum eſſe non perire, *c. penult. h. tit.* Verius tamen non diſcrepare hac in parte jus Canon. a jure civili, cum iſto expreſſe nihil mutatur, *arg. c. 1. 10. de novi operis nunciat.* nihil faciat *d. c. pen.* quia ibi ſolummodo quæritur, an lapſo triennio delegatus poſſit ſuper communia commiſſa cognoſcere, poſſe ibi vult Pontifex, quod ejus commiſſio per lapſum triennii minime ceſſet, an autem eadem duret inſtantia, ibi non deciditur quaſi ſufficiendum jure civili. Videatur *Covarr. d. §. 1. n. 1.* Quod ſi abſentiæ actoris impedimento fuerit, quominus lis cœpta peragatur, accuſari a reo poteſt, ad peragendum judicium, *d. l. 13.* idque ex quaſi contractu, quo conteſtando ſe obſtrinxit, *l. 3. §. ibi ff. de pecul.*

Qui ſi non comparuerit, contracto eremoditio, i. e. deſerta lite, in poteſtate rei eſt, cauſam perſequi, & per ſententiam definitivam petere liberari ſe a petitione actoris, ſi de cauſa liqueat, aut abſolvi ab obſervatione judicii, ad quod renovandum non admittitur actor, niſi prius ſolutis expenſis. *Corvin. h. t. verſ. Si actor.*

Quod ſi reus ſua contumacia eremoditium contraxerit, & actor ſufficienter de jure ſuo docuerit, ſententia in eum fertur, ceſſante appellatione, cujus executio ſtet in bonis, ſitis in territorio judicantis, aut ſi alibi ſita per judicem loci *d. l. 13. §. ſin autem.* Ante litem conteſtatam, reo contumace, quia ſententia ferri non poteſt, mittetur actor in bon. poſſeſſionem.

Quod ſi non per partes, ſed facto judicis lis fuerit prolungata ultra triennium, major Judex mulctandus ad 10. libras auri, minor ad tres, niſi cauſa excuſans ſubſit, *d. l. §. 13. §. Sin autem.* Tutorum, Curatorum, Procuratorum negligentia, facit eos ad damnum datum teneri, *d. l. 13. §. fin.* Non aliud autem ad judicium ſpectat, quam quod in illud deductum, quando lis mota ſuper principali, non dirimit ullatenus cauſam uſurarum, quamvis illæ in poſtea petantur, ſtipulatione nimirum promiſſa, *l. 1. h. t.* quamvis alias uſurarum debitum extinguatur, perpetionem ſortis, qua de re plenius *l. 1. de uſuris circa fin.* Quantum ad expenſas, in quas victam partem, temerarie litigaſſe, convictam ſolet damnare, commodius, *1. leg. 7. tit. de fruct. & litium expenſis*, dicetur.

ANNOTAT.

(*a*) Extraordinarie procedere, hodie dicitur de plano procedere, quando præter citationem, neceſſariaſque probationes, reliqua juris ſolemnia quieſcunt, & ſine ſtrepitu & figura judicii proceditur. *Corvin. hoc tit. verſ. Summarium &c. Cacher. deciſ. Pedem. 1. Joſeph. Ludov. deciſ. peruſ. 17. num. 20. 21. Col. in proceſſ. Executiv. p. 3. cap. 7. num. 2. ibique alleg. & Zanger. de except. cap. 2. per tot.* Quæ-

au-

autem cauſæ ad Summarium judicium pertineant? *vid. Rosbach. in prax. Civil. tit.* 21. *de proceſſ. Judic. n.* 10. *p.* 213. *Carpz. Juriſpr. forenſ. p.* 1. *conſt.* 2. *def.* 17. *& def.* 18. *n.* 5. *Schot. in Exam. Juriſd. p.* 207.

(*b*) Diſſentit *Joan. Emmerich. Rosbach. in prax. civil. tit.* 6. *de Judice n.* 17. qui legum & rerum prorſus imperitos, Judices eſſe prohiberi ait: Quia Judex ſecundum jura, non pro ſuo captu & arbitrio judicare debet, *Inſtit. de offic. Jud. §.* 1. *Godofr. in Nov.* 82. *princip. cap.* 11. *verb. ineruditorum*: ubi imperiti, inquit, legum & uſu rerum deſtituti, indigni ſunt munere judicandi. Idque & in Cameræ aſſeſſoribus requiritur, ut ſint docti, periti, induſtrii, prudentes, germani, conſuetudinem imperii, & referendarum cauſarum gnari, quippe vel jura docuerint publice, vel poſt quinquennii ſaltem legum ſtudium, in praxi probe ſint verſati. *Ordin. Cam. part.* 1. *tit.* 3. *§.* 1. *Deſs gleichen ſollenſch, &c. Dendiſ. in jur. Camer. tit.* 14. *§.* 1. *Schvvanm. in Synopſ. Camer. p.* 1. *tit.* 3. *De Aſſeſſoribus Cameræ*, *adde Noviſſ. Receſſ. Imper. Ratisb. de anno* 1654. *vvie aber zu verbuten? & §. ſeq.*

(*c*) Tales ſunt Imperator, Reges, Electores, Duces, Comites, &c. Imo & Aſſeſſores Cameræ, quod indubitate affirmant *Gail.* 1. *obſ.* 33. *num.* 1. *& obſ.* 41. *num.* 5. *Bender. tract. de reviſ. concl.* 1. *num.* 35. Reviſores tamen, qui vocantur, tales eſſe non putem, *Cammargerichts ordnung p.* 3. *tit.* 33. *§.* 1. *& §. Darauff ſollen*, &c.

(*d*) Hic datur occaſio quærendi: an idem ad delegatos, ſive Commiſſarios Cameræ Imper. extendi debeat? Negantium opinio placet: *Mynſ. cent.* 3. *obſ.* 41. *& Rutg. Buland. de commiſſ. p.* 1. *l.* 3. *cap.* 5. *num.* 10. eaque noviſſimo uſu comprobatur. Diſſentit *Gail.* 1. *obſ.* 97. cujus ſententia tum admitti poteſt, cum partium conſenſus, & voluntas accedit, *cap. fin. §.* 1. *de offic. deleg. ubi late Felin.* vel attendatur diſtinctio, *Gail. d. loco num.* 9. inter receptorem & examinatorem.

(*e*) Hæc exceptio fori præſcriptio appellatur. *Zanger. tract. de except. p.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. Quibus caſibus locus non habeat, *vid. ibid. num.* 33. *& ſeqq. late Marian. Socin. cap. fin. num.* 71. *uſque ad num.* 90. *de for. compet.*

(*f*) De recuſatione Judicis? Ex quibus cauſis, qua forma. Et quinam Judices recuſandi ſint? vid. allegatos *in Method. jur. controv. Vigel. l.* 2. *cap.* 7. *Reg.* 25. *& ſeqq. Cancher. deciſ.* 15. *&* 84. *Gail.* 1. *obſerv.* 33. *&* 34. *num.* 6. *Clar. in pract. §. final. quæſt.* 43. *Zanger. de except. cap.* 3. *Mynſ. cent.* 4. *obſ.* 59. *Rutg. Ruland. de Commiſſ. p.* 1. *l.* 2. *cap.* 15. Aiter: *in proceſſ. Hiſtor. p.* 1. *c.* 2. *obſ.* 2. *per tot. Corvin. hoc titul. verſ. ſuſpectus judex & ſeqq.*

(*g*) De jure Canonico inſtantia nunquam petit, *Panorm. & DD. in cap. venerabilem, & cap. final. de judic. Alex. conſil.* 23. *vol.* 1. *Sebaſt. Vant. de nullit. & defect. juriſd. & unde ac quibus mod. num.* 126. *Eman. Suarez, in ſuis comm. concluſ. tit.* 1. *num.* 113. Et hæc opinio proceſſum fori, longe quam olim fuit, magis intricatum, & multitudinem cauſarum in Camera, & paſſim in judiciis, non ſine detrimento Reipublicæ recepta eſt. *Mynſ.* 2. *obſ.* 48. *Gail.* 1. *obſ.* 141. *n.* 7. *&* 1. *de p. p.* 9. *n.* 15. *Vall. tract.* 15. *de reb. dub. Zob.* 2. *diſſ.* 8.

Ad Tit. 2.

De Sportulis & ſumptibus in diverſis judiciis faciendis, & de Executoribus litium.

NE officium ſuum ſit cuique damnoſum (*a*) Salaria Judicibus, viatoribus ſive executoribus, qui ſententiam executioni mandant, de quibus hic præcipue aliiſque adminiſtris debetur a longitudinibus, *arg. c. cum ex officiis* 16. 10. *de p.æſcript.* vel ex conventione, *l.* 6. *in princ. & l.* 7. *ff. mandati*, & extraordinario Judicis officio, *l.* 1. *ff. de var. & extraord. action.* Excepto fiſco, qui gratis litigat. *Cujac. hic in fin.* non excedunt modum, quem præfixit Juſtin. quadam conſtitutione græca, quam reſtituit, *Cujac.* 10. *obſ. cap.* 12. *& novell. de judicibus* 82. *§. ne autem*, qui exceſſerit, pœnam luit, de qua in *§. tripli inſtit. de actionibus*, vetatur autem *l.* 1. *hoc tit.* mutatio executionis liti addicti, quin officio negligens mulctandus, removendus, & alius ei ſubſtituendus, dictæ autem Sportulæ a ſportis, id eſt, Calathis ex vimine contextis, in quibus tam ſtipes, quæ primo mane ſalutandi gratia convenientibus diſtribuebantur, quam cœnæ & convivia ejus officii nomine præſtari ſolita reponebantur translatum inde ad ipſas ſtipes & obſonia, & tandem ad ſalaria, qui officii nomine præſtabantur, ad ſ-

pendia Sacerdotum, aliaſque erogationes. *Gail.* 1. *obſ.* 151. *n.* 6.

ANNOTAT.

(*a*) De Sportulis & Salario Judicum, *vid. Zoeſ. ff. de judic. n.* 100. *VVeben. in obſerv. Pract. verb.* Dulffgelt. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 32. *theſ.* 9. *lit. a. ibique alleg.* Hodie moribus & ſtatutis civitatum, judices præter ſalarium, quod de publico accipiunt, & Sportulas a litigantibus, niſi de modico aut miſerorum cauſa agatur, pro negotii qualitate exigunt. *Peretz. hoc tit. n.* 6. *in fin.*

In Camera Imper. Aſſeſſoribus nullæ debentur Sportulæ, *unn iſt das gericht und leggeldt nicht braulich*, quia ex publico a Statibus Imperii Salarium annuum habent. Delegati autem Judices recte Sportulas capiunt a partibus, moderatas tamen *Gail.* 1. *obſer.* 151. *n.* 9. Sic quando concluſis per compromiſſionum rebus obtinetur, ut eæ in cæſareo camerali judicio decidantur, conceditur, & a Collegio accipiantur conſuetæ Sportulæ. *VVeb. in obſer. Pract. verb.* leg oder Gericht, Geld.

An autem & quæ munera Judex ſalva conſcientia a partibus accipere poſſit? *Vid. elegantiſſime diſtinguentem Mynſ.* 2. *obſ.* 75. *n.* 7. 8. *& ſeqq. in proceſſ. Hiſtor. p.* 1. *c.* 6. *obſ.* 3. *n.* 6. 10. 13. 15. 16. *&* 17.

Ad Tit. 51.

De Pedaneis Judicibus.

PEdanei (*a*) Judices ſunt Judices dati a Magiſtratu, quibus ſingulæ cauſæ cognoſcendæ delegabuntur, juriſdictionem non habent, ſed tantum cognitionem, unde non ſubdelegant, in quo diſtinguitur ab eo, cui mandata eſt juriſdictio, qui ſubdelegare poteſt cauſam commiſſam, cauſas humiliores cognoſcunt, etiam inexſpectata commiſſione, moderatores Provinciæ, *leg. fin. h. tit.* quales definit *Juſtin.* non excedentes 300. aureorum ſummam. *Novell. de judicibus* 82. *cap.* 5.

ANNOTAT.

(*a*) Pedanei Judices dicti, quod judicarent ſedentes eo imo loco, ac humum pedibus calcantes, non ut magiſtratus ſublimes in ſella pro tribunali, quod erat locus ſublimis, & editus, quo per gradus conſcendebatur, capax admodum & ſpatioſus, paululum curtatus, ut conciperet quaſi in circuitu adſtantes, *vid. Revard. pro tribun. cap.* 7. *pollet.* 1. *hiſtor. forenſ.* 6. *Petr. Gregor. de Repub.* 2. *l. cap.* 6. *numer.* 11.

Ad Tit. 4. 5. 6. & 7.

Qui pro ſua Juriſdictione Judices dare, darive poſſunt.

CAuſam delegat magiſtratus ad ſuam juriſdictionem præſtantem, neque enim quis recte ad aliam transfert, quod ipſe non habet, quomodo non ſubdelegat delegatus, cum proprii nihil habet, *leg. unica h. tit.* niſi delegatus ſit à Principe, cui plenior eſt poteſtas, *dict. leg. unic.* aut juriſdictionem ſibi habet mandatam, qualis habet eamdem juriſdictionem cum Ordinario, a quo delegatus, quomodo, & ab iſto ad hunc non appellatur, quaſi contingeret appellari ab eodem ad eumdem, *l.* 1. *§. ab eo, ff. quis & a quo appelletur*, qua de re plenius 10. *de offic. delegati.* (*a*)

ANNOTAT.

(*a*) In propria cauſa nemo judex eſt idoneus, *l. unic. hoc tit.* 5. *l.* 17. *ff. de judic.* ratio eſt, quia ſingulis concedendum non eſt, quod per magiſtratum publice fieri debet, *l. non eſt ſingulis* 176. *ff. de R. J.* Fallentias ad Regulam hanc *vid. ap. Socin. reg.* 243. *in noviſ. Corv n. hoc tit. in fin. verſ. hodie in ſua cauſa, Coler. in proceſſ. Execut. in præfat. num.* 34. *Bronch. ad d. l.* 176. *de R. J.* Quid de Imperatore, an ille poſſit eſſe Judex in propria cauſa? *vid. Limn. de jur. publ. leg.* 2. *c.* 7. *n.* 75. 76. *&* 77. *Argentoratenſes in conſil.* 1. *n.* 122. 123. *&* 124. *vol.* 1.

Invitus nemo agere cogitur, *l. unic. hoc tit.* 7. *l. fin. c. de uſur. pupill. Boer. deciſ.* 255. *Unum in proceſſ. Judic. diſp.* 1. *th.* 4. *num.* 18. Sed ab hac regula, nonnullæ perſonæ, quibus periculum aut damnum niſi agant, vel accuſent, imminet, excipiuntur: ſic agere & accuſare compelluntur tutores & curatores pro pupillis & adoleſcentibus, niſi tutelæ judicio velint damnari, *l.* 2. *in fin.*

Digitized by Google

fin. arbitr. tutel. hæredes eum, a quo defunctus necatus fuit, niſi velint hæreditatem ipſis tanquam indignis auferri, *l. 1. in fin. de his, quibus, ut indign. l. cum fiſco 9. l. ſi ſequens 15. ff. de Senatuſc. Sylan.* Exemplum etiam eſt in diffamatore, qui tacite ſe ad agendum arctat. *Gail. 1. obſ. 9. n. 3. vid. Corvin. hoc tit. verſ. Sed a dicta regula, Tabor. in th. loc. comm. lib. 9. cap. 83. axiom. 3.*

Ad Tit. 8.

De ordine judiciorum.

Contingit plures quæſtiones ſimul concurrere, quorum una altera major, aut alteri præjudicium adfert, quæ quo ordine diſceptandæ ſint, diſputatur hic *& 1. tit. de ordine cognitionis*, ſervatur autem ea regula, quod cauſa major trahat ad ſe minorem, & prius illa, quam hæc, terminetur, præjudicialis illi, cui præjudicium facit, permittatur, ſic ſi criminalis cum civili (*a*) concurrat, prius de illa agendum, *l. fin. C. hoc tit.* dejecto per vim poſſeſſione, eſt actio de vi publica & rei vindicatio, qua utraque ſi agatur, Judex illam prædeterminabit, quod magis periculum ſit in ejus dilatione, propter fugam rei, quam in ſuſpenſione proprietatis, *l. ſi de vi 37. ff. de judic.* quibusdam tamen cauſis civilis potior eſt, ut ſi civili quæſtione principal ter mota, quæſtio incidat criminis, veluti ſi teſtamentum, ex quo petitur hæreditas, falſum eſſe dicatur? vel e contrario crimine prius inſtituto, civilis cauſa adjungatur, veluti ſi plagii crimine accuſatus contendam eum, quem abduxi eſſe ſervum meum, *l. plagii 14. in fin. ad L. Fab. de plag.* poteſt Judex ſua ſententia, ſuper principali controverſia tantum lata, utramque quæſtionem ex eadem *quæſtione ortam, ſimul dirimere l. 3. hoc tit.* cum ejus deciſio alteri præjudicium fiat. Bonorum quoque quæſtione ſtatus cauſa potior eſt, etiamſi coram illo Judice principaliter removeri non poſſet, cujusmodi eſt cauſa ingenuitatis, quæ nonniſi a Præſide cognoſcenda, *l. 5. l. de ordine cognitionis, l. pen. 1. ubi cauſa ſtatus,* proinde lex prima *h. tit.* quæ alias contraria his videretur, accipienda non de Præſide, ſed de legato, ut *ibi tradit Gochoſ.* incidens tamen coram eodem judice terminabitur, apud quem principalis cauſa mota eſt, *did. leg. 5. ex reg.* quod cui commiſſa cauſæ alicujus cognitio, ei cenſeantur conceſſa omnia eo pertinentia, *argum. leg. 2. ff. de juriſd.*

ANNOTAT.

(*a*) De cumulatione & concurſu actionum, *vid. Zoeſ. ad tit. ff. de oblig. & actnum. 82. 83. & ſeqq. Bronch. ad lib. 43. ff. de R. J. Hottom. Illuſt. quæſt. 27. Schot. in exam. Jurid. p. 240. 241. 242. & ſeqq. Gail. de Pac. Publ. lib. 1. cap. 6. num. 7. Tabor. in Theſaur. loc. comm. lib. 1. cap. 18. Frider. Mind. de contin. Cauſ. c. 10. 11. Vigel. in Meth. jur. controv. lib. 5. cap. 1. Reg. 8. Althuſ. Dicæol. lib. 3. cap. 20. num. 16. 17. 18. & ſeqq.*

Ad Tit. 9.

De litis Conteſtatione.

Initium Judicii a litis conteſtatione eſt, quæ ita neceſſaria eſt, ut omiſſa ſententiam ſubſecutam nullam faciat, *l. probatam, C. de ſentent. & interloc. C. l. 10. hoc tit.* quaſi latam ſuper re, in judicium non deducta, & hoc in judicio ordinario, aliud ſi de plano agatur, ubi omitti poteſt *Clement. ſæpe de verb. ſignif.* (*a*) non inducitur per ſimplicem poſtulationem, ſed tunc demum quando Judex per narrationem negotii, cauſam audire cœpit, *l. unic. hoc tit.* ab utraque ſcilicet parte, nam cauſam non audit, qui alterum tantum audit, cum litis conteſtatio ſit Rei ad Actoris principalem petitionem reſponſio animo conteſtandi (*b*) litem. Dico principalem, nam reſponſio ad poſitiones non facit litem conteſtatam videri, cum poſitiones principales negotii deciſionem non concernant directe, ſed tantum concurrant ad faciliorem probationem. *Gail. 10. 72. num. 8.* Dico reſponſio, certa ſcilicet, non ambigua, neque (*c*) conditionalis aut impertinens, aut Judicis animus non fluctuet, continens petitionem ejus, quod petitum, *leg. rem non novam 14. ſ. patroni 5. de judic.* unde apparet, quid reſpondendum de confeſſione, quod ſcilicet ea non faciat litem conteſtatam, cum per eam non contradicat ejus petitioni. Actoris confeſſio contradictionem non habet, *l. ſi reus ff. de Procurat.*

QUÆSTIO I. Q. de Exceptione a Reo propoſita? Reſp. & neque hanc inducere litis

litis conteſtationem, etiam peremptoriam (*d*) deciſum *c. 2. eod. in 6.* cum ne quidem talis contineat contradictionem, neque enim debitum negat, qui tutum ſe exceptione aſſerit. *Gl. in c.* 2. facit quod eam opponens litem dirimat, & a limine judiciorum actorem repellat.

Dico animo conteſtandi litem, non quod reus debeat animum illum exprimere (*e*) cum ſit perſatis præſumi, ex ratione ſimpliciter facta, cui non ſubjuncta proteſtatio, indicans, non ſubeſſe animum litem conteſtandi, permiſſa hæc proteſtatio Reo propter nocumentum, quod per eam ſentit, per eam enim quaſi contrahit, *leg. 3. §. Idem ſcilicet ff. de pecul.* Actiones pœnales ex delicto, in hæredes tranſmittit, *l. unic. h. tit.* excludit ſe ab exceptionibus declinatoriis & dilatoriis, *l.* 4. de juriſdictionibus: interrumpi facit præſcriptionem 30. annorum, in mora & mala fide ſe ponit, ita ut exinde fructus debeat, & uſuras in bonæ fidei judiciis, *l. uſuras 34. cum ſeq. ff. de uſuris.* Unde merito tum conteſtando litem, actoris conditionem fieri meliorem, *l. nemo 3. l. non ſolet 86. ff. de reg. juris vid. Gail. 1. obſ. 74. Joha. Ferr. in ſuo proceſſ. leg. 2. c. 1. verſ. Præterea ſunt & aliæ commoditates, & verſ. ſeq. & ibid. in addit. Rutg. Ruland. Jacob. Schult. part. 1. obſ. 74. num. 1. & ſeqq. per tot.*

QUÆSTIO II. Q. An litis conteſtatio, in inſtantia appellationis ſit neceſſaria? Reſ. Doctores in hoc puncto non convenire: alii enim diſtinguunt inter appellationem ab interlocutoria & appellationem a definitiva, priori caſu non eſſe neceſſariam, poſteriori vero ſecus exiſtimant. *Dec. in c. per tuas num. 2. & ſeqq. de appell.* Alii diſtingunt, utrum procedatur contra abſentem vel præſentem, in appellatione contra abſentem, non opus eſſe nova litis conteſtatione, ſecus ſi contra præſentem procedatur. *Guid. Pap. deciſ. 85. Gail. 1. obſ. 76. num. 1. per tot. Mynſ. cent. 1. obſ. 1. num.* 4. Verum, & ut ſit, tutius eſt, litem indifferenter in ſecunda inſtantia conteſtari: facit *gl. in l. ita demum C. de Procurat. leg. ſcio §. quid ergo ff. de appellat.* Quod etiam obſervatur in Camera Imp. ut patet ex *ordinat. p. 3. tit. 32. §.* 4.

A N N O T A T.

(*a*) In quibus cauſis litis conteſtatio neceſſaria non ſit? vid. *Berlich. p. 1. concl. 26. nu. 31. Schwanm. in proceſſ. Camer. lib. 1. cap. 43. num. 2. Conſil. Argent. vol. 1. Conſil. 1. n. 134. Corvin. h. tit. verſ. Eſt litis conteſtatio. Gail. 1. obſ. 46. n. 6. Obrecht. hoc tractat. cap. 4. n. 26. & 50. Monach. Pract. part. 7. cap. 6. n. 7. & ſeqq.*

(*b*) Quando, & quot modis litis conteſtatio inducatur, & quæ vim litis conteſtationis habeant? *Vide Marant. in ſuo ſpeculo tit. de lit. conteſtatione part. 6. per tot. Joh. Ferrar. Montan. in ſuo proceſſ. lib. 2. cap. 1. Gail. 1. obſerv. 74. numer. 1. & alios multos allegat. a Berlich. part. 1. concluſ. 26. numer. 16.*

(*c*) Imo litis conteſtationem ſub conditione admitti, teſtis eſt locuples, *Mynſ. cent. 3. obſ. 74. Gail. d. obſ. 73. numer. 5. Corvin. h. tit. verſ. hodie.*

(*d*) Sola ſimplicis peremptoriæ exceptionis objectione lis conteſtatur, ut putat *Lanf. de Ortan. in cap. quoniam 10. de probat. c. de exceptionibus 4. verb. exceptiones nu. 7. ibi, ſed advertendum quod exceptio.*

(*e*) Litis conteſtatio etſi nomine non deſignetur, tamen ſola libelli negatione & petitione abſolutionis ab actione, cum expenſis & damnis, perficitur per *allegatos a Klock. Relat. Camer 7. n.* 10. Quamquam *Mynſ. Reſponſ. 2.* ſi contraria opinio.

Ad Tit. 10.

De plus petitionibus.

PEtitio (*a*) contenta libello vera eſſe debet, nec plus debito continere vel re; vel loco, vel cauſa, vel tempore, *§. plus autem. Inſtit. de action.* Plus petentis pœna (*b*) olim erat, quod cauſa caderet, hodie re, loco, cauſa plus petens tenetur in triplum damni dati. *Reo §. in triplum d. tit.* Plus tamen quantitate petent, etiam hodie cauſa cadit, ſi poſt motam litem convictus fuerit, cautionem a Reo dolo exegiſſe, ſuper falſa quantitate, *leg. Odioſus h. tit.* quam tamen pœnam Actor evadit, ſi ſponte (*c*) confiteatur de machinatione. *G. & Bart. ad d. leg. odioſus*, quæ fundat ſe quod convictus ſit, quomodo ſponte deſiſtens non punitur, non habet quoque dicta pœna

exca

ex eo locum, quod ſi non probaverit Actor, abſolvetur Reus, quia non convincitur, ex eo actor plus petiiſſe. *DD. ad dict. leg. odioſus per text. ibi.* Tempore (*d*) plus petens damnatur in expenſas, & induciæ duplicantur, *§. hodie a Inſtit. de except.*

QUÆSTIO Unica. Q. An autem induciæ totius temporis duplicentur, an vero illius tantum, quo citius (*e*) petitum? Reſpond. poſterius eſſe probabile, ne quis puniatur ultra, quam peccavit, *l. aut damnum 9. §. quisquis ff. de pœnis.*

ANNOTAT.

(*a*) Petitio licet proprie talem actionem deſignet, *l. actio 27. de obligat. & action.* tamen hic complectitur actiones etiam perſonales, & alias quaſvis, *l. unic. verſ. certa quantitate debita hoc tit. l. 1. Si menſ. falſ. mod dix. verſ. h. t. n. 1.*

(*b*) An vero pœna ex novis Ll. ceſſat, ſi actor adjecerit clauſulam: *Salvo jure ſuperflui?* Non puto, *arg. cap. non debet, de Reg. Jur. in 6. Diſſ. Anton. de Butr. ad cap. 2. de leg. oblat. Col. 2. Zang. de except. cap. 2. num. 20.*

Quouſque autem pœna plus petentium hodie in uſu ſit; tradit *Carpz. Juriſpr. forenſ. part. 1. conſt. 3. def. 12. per ibid. alleg.*

(*c*) Quemadmodum quatuor requiruntur ad hoc, ut aliquis cadat in pœnam hujus L. ſic etiam quatuor ſunt, quæ aliquem liberant ab iſta pœna. *Siebard. ad leg. Odioſas h. t. n. 7. 8. & 9.*

(*d*) Exceptio plus petitionis tempore impedit paratam executionem. *Ser. Berlich. part. 1. concl. 84. n. 11. Coler. præceſſ. execut. part. 4. c. 3. n. 81. 82. & ſeqq. Dan. Moller. lib. 2. ſemeſtr. c. 23. n. 1.*

(*e*) Quando moram faciat is, qui nihil offert, ſi plus petatur, quam debeatur, *vid. Ant. Faber. in Cod. lib. 3. tit. 9. defin. 1.*

Ad Tit. 11.

De Dilationibus.

Dilationes ad actum judicialem peragendum faciunt, ſunt enim temporis a lege vel Judice aſſignatio, intra quod actus judicialis perficiatur, quædam ſunt legales a lege datæ, quædam conventionales, quædam arbitrariæ à Judice dependentes, de quibus hic potiſſimum, aliæ initio litis, aliæ in medio, aliæ poſt eam finitam competunt, citatoriæ, de quibus §. *de in jus vocando*, deliberativæ, poſt oblatum libellum, quæ ſunt 20. dierum, ut deliberet Reus, cedat, an contendat. *Auth. offeratur C. de lit. Conteſt.* Quæ tamen non competere videtur, caſu quo in citatione cauſæ appoſita, potuit enim ſufficienter eſſe inſtructus Reus, contendere, an cedere debeat, *c. 2. 10. h. tit.* In medio dantur probatoriæ, ad exceptionem & actionum probationem, quæ arbitrio (*a*) Judicis dantur, cui modum dedit, *l. 1. h. t.* ſcilicet ſi ex eadem provincia ſint producendi teſtes, vel inſtrumentum. Dilatio non excedat tres menſes, ſi ex aliena non ſex, ſi ex ultra marina non novem.

Poſt judicium dantur dilationes ad appellandum, de quibus 1. ad executionem ſententiæ 4. menſes competunt, *l. 2. 1. de uſuris rei judicatæ*, in cauſa criminali duæ dantur actori dilationes, Reo tres *l. fin. ff. h. t.* In actibus cauſæ civilis ſingulis tantum una, re poſtulant, ſecunda, tertia, & quarta *l. interdum l. 3. §. de judiciis*, permiſſa tamen cauſæ (*b*) cognitione, *l. 4. h. t.* Parte præſente, cujus conſenſu etiam plures dari poſſe videntur, quia ei tantum præjudicatur. *Gail. 1. Obſerv. 91. per tot.*

Effectus dilationum eſt, ut ſtante tempore dato: quod continuum eſt, etiam currens tempore feriarum quarumcumque: officium Judicis eſſet, *leg. 3. C. hoc tit.* eſt etiam dictum tempus peremptorium, ut actus, qui eo tempore fieri debuit, poſtea inutiliter (*c*) fiat.

ANNOTAT.

(*a*) Dilationum tempora, pro diſtantia locorum, & perſonarum qualitate moderanda ſunt. *Gail. 1. obſ. 91. n. 13.* Si enim terminus non eſt congruus, partes appellare poſſunt. *Gail. 1. obſ. 32. n. 19.* quia brevitas termini arguit iniquitatem judicantis, *cap. ad petitione. 22 de accuſ. ubi Innoc. & ad cap. 1. de dilat.* Eleganter *Receſſ. Imp. de ann. 1594. §. ſollen ſich aber, &c.* ibi: *Damit ſich dan niemandt ab Kurtzung der zeit oder vbereylens zu beklagen, ſetzen, ordtnen undt vvollen vvir, das der Richter in ſolchen Fællen, nachei-por fedvveder Sachen Vvichtigkeit, ſeras*

ace.

des Weegs, und Erwegung anderer Umſtanden, gute geraume termin anſetzen; ſich auch gleicher Beſcheidenheit in prorogation derſelben gebrauchen ſolle. Interim per *receſſ. Imp. noviſſimum de anno* 1654. *§.* 81. *Die bishero alzu lang. &c.* expreſſe ſancitum eſt, quod termini in quantum fieri poſſit abbreviari, neque facile ultra quatuor menſes extendi, aut etiam prorogationes termini petitæ indulgeri debeant, niſi jurato earum cauſa & neceſſitas aſſerta fuerit, *§. 93. were es den, &c. dict. Receſſ.*

(*b*) Mortuo Principali, poſtquam quartam dilationem impetravit, ejus hæres non quintam, ſed novam impetrare poteſt dilationem. *Gail. d. obſ.* 91. *num.* 17. 18. Præjedicia habet *Author. præjud. Camer. ſub rubric. Prorogatio verſ. Prorogatio quartæ dilationis p.* 290.

Hoc caſu hæres ſolemnia, in quarta dilatione alias neceſſaria obſervare non tenetur. *Mynſ. cent.* 1. *obſ.* 73. *Rutg. Ruland. de commiſſar. par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 17. *Joh. Ruding. cent.* 2. *obſerv. Sing.* 32. *num.* 9.

(*c*) Præfixo a Judice termino ad aliquid faciendum, eo lapſo, excluditur poteſtas faciendi, *l. Scire oportet* 13. *§.* 1. *de excuſat. Tut Hieron. Schurf. conſ.* 29. *n.* 8. *& ſeqq. cent.* 1. *Henning. Geden. conſil.* 44. *n.* 12. *& conſil.* 84. *n.* 25. 26. *Petr. Surd. conſ.* 97. *n.* 16. *& ſeqq. Corvin. h. t. verſ. dilatione conceſſa.*

Non currit autem dilatio ei, qui adeundi judicis abſentis copiam non habuit. *Ant. Faber. in Cod. lib.* 3. *tit.* 10. *def.* 2.

Ad Tit. 12.

De Feriis.

Dilationem (*a*) inducunt Feriæ, unde de iis recte ſubjungitur, dictæ ut volunt a ferendis hoſtis, quales aliæ ſolemnes & ordinariæ, aliæ repentinæ & extraordinariæ, priores vel in cultum divinum inſtituuntur, ut ſunt dies feſti, tempus quadrageſimale, *l.* 3. 6. *hoc. tit.* vel in uſum humanum veluti meſſis (*b*) vindemiarum. Poſteriores a Principe ex occurrente eventu victoriæ, natæ prolis aut alio ſimili inducuntur, quæ & ideo imperiales dicuntur, harum ea vis eſt, ut faciant actus judiciales ipſo jure non ſubſiſtere, ſive ductis ſint ratione honoris divini, ne homines avertantur a cultus divini celebratione, *l. fin. hoc tit.* ſive a cauſa hominum, *l.* 1. *&* 7. *hoc tit.* quod accipiendum de actibus juriſdictionis contentioſæ, quæ non voluntarie ſed libere exercentur ut manumittere, emancipare per hos feriæ non impediuntur, *l.* 2. *& l. actus hoc tit.* valent quoque humanarum feriarum tempore, ſummaria indicia. *Clement. ſæpe de verb. ſign.*

Excipiuntur etiam actus cauſa pietatis, nam ſumma ratio eſt, quæ pro pietate facit, *l. ſunt perſonæ ff. de relig.* uti & neceſſitatis, quæ legem non habet, quomodo damni infecti decretum, die feriato petitur, *arg. l.* 1. *ff. de damno infecto & l.* 3. *ff. h. tit.* Interdum & ruſtica opera diebus feſtis permittitur, cum alias ſervilia diebus illis prohibeantur, *l.* 3. *hoc tit.* Quod ſæpe negat cœlum commoditatem rei ruſticæ, aliis diebus. (*c*)

QUÆSTIO I. Q. An citatio facta die feriato ad non feriatum valeat? Reſpond. Quod non, *per d. l. fin.* ubi quælibet admonitio rejicitur, & Præconis vox ſilere jubetur.

Non facit *l. in tempus ff. de hered. inſtituend.* ubi paria ſunt aliquid fieri tempore permiſſo, & aliquid referri in tempus permiſſum, etiamſi tempore prohibito actus geratur, hoc enim tunc tantum obtinet, quando effectus ſolum inſpicitur, non autem ipſe modus, qui hic eſt vitioſus, cum avertat a cultu divino, quomodo nec relatio (*d*) citationis factæ, recte fit die feriato, quia pertinet ad proceſſum, *c. quoniam* 10. *de probat.* & deſiderat regiſtrationem, unde & prohibita, *d. l. fin.* publicæ tamen & fiſcales cauſæ, piſtoriæque, diebus meſſium non quieſcunt, *l.* 5. *h. t.*

QUÆSTIO II. Q. An citatus ad diem feriatum ſequenti non feriato cogatur comparere? Reſp. non videri, *per l.* 2. *in fin. ff. ſi quis in jus.* Actus enim ille inutilis eſt, nihilque debet operari, vid. me ad *ff. hoc tit. num.* 4.

QUÆSTIO III. Q. An recte renuntietur his feriis? Reſp. ſolemnibus in honorem Dei inductis, non recte renuntiari, ut nec repentinis, quia inductæ in favorem ſuperioris, nemo autem niſi in favorem ſui inductis renuntiat, quomodo renunciatio procedit, in diebus meſſium & vindemiarum quia in favorem privatorum inductæ principaliter. *Gail.* 1. *obſ.* 53. *Bald. in lib.* 1. *in fin. hoc titul. cap. fin.*

ſit. 10. *eod. Corvin. hoc titul. verſ. Feriis ſuerit*, *&c.*

A N N O T A T.

(*a*) Inter dilationes & ferias hoc intereſt, quod earum uſus omnis poſt litem conteſtatam: hæ vero & ipſam litis conteſtationem, in jus vocationem, actionis editionem (Si quidem feriæ ſint ſacræ. *Marant. in ſpecul. aur. part. 6. membr. 3. de libell. num.* 19. *&* *ſeqq.* non ſi aliæ, per *l.* 11. *ſ. 6. ad L. Jul. de adult. Guid. Pap. quæſt.* 215. *Afflict. in proceſſ. p.* 1. *cap.* 5. *obſ. 6. num.* 16.) impediunt, & ad præſcriptiones eas, quibus actor ne agat, repellitur, pertinent. *Vid. Corvin. hoc titul. in princip.*

(*b*) Quibus vindemialibus aut cerealibus feriis etiam locus ſis in regionibus, in quibus nullæ vites, nullum frumentum naſcitur, ut eo tempore ſibi de vino, de frumento proſpiciant. *Innoc. in c. conquæſtus ult. hic Catel. Cotta in memorabilibus v. feriæ, Scaccia* 2. *de Judic.* 5. *num.* 145.

Quare & hæ feriæ militibus, advocatis, aliiſque circa rem ruſticam occupari non ſolitis, etiam proſunt. *Scaccia dict. loc. n.* 147. *&* *ſeqq. Teſſaur. deciſ.* 39. *n.* 10. *Afflict. in proceſſ. Hiſtor. prox. d. obſ. num.* 21. *Diſſentit Bart. in l.* 1. *in fin. de agric. &* *conſ. lib.* 11.

(*c*) Feſtivis diebus in honorem Dei conſecratis poſſunt & hæc peragi, quæ ad diſciplinam militarem pertinent, *l. pen. ff. hoc tit. vid. Gregor. Acat. Enenckel.* 2. *de privil. milit. cap.* 3. Et ſtudiis operam navare licet, *Sec. Rebuff. de Privil. Scholar.* 1. *&* *Horat. Luc. de privil. ſcholar. priv.* 49. *Intrigiol. de feud. q.* 99. *Scac.* 2. *de Judic.* 5. *num.* 121. *&* *ſeqq. Corvin. hic verſ. poſſunt iis*, *&c.*

(*d*) An executio citationis die feriato fieri poſſit, non levis inter Dd. oritur altercatio. Quod enim taliter facta executio nullius ponderis & momenti ſit, ut commune pronunciat *Lanfranc. in cap. quoniam contra verb. citationes*, *num.* 18. *de probat. Marant. in ſpec. de cit. num.* 119. *Abbas in cap. conquæſtus de feriis. Nicol. Anton. Gravat. ad praxin Veſtris*, *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 13. in quo tamen pleriq; haud ſatis ſibi conſtant. Multi itaque non ſine cauſa in contrariam inclinarunt partem, eamque uſu receptam teſtati ſunt, ut innuere videtur *Gravat. præcitato loco. Tiraq. de utroque retract. ſ.* 36. *ad fin. num.* 73. *cum ſeqq.*

Quam opinionem ſequuntur, & approbant *Mynſ. cent.* 1. *obſ.* 77. *&* *Gail. lib.* 1. *obſ.* 53. *num.* 7. ut ita amplius de ea diſputare ſupervacaneum ſit; uſus etiam hodie ſic inolevit, ut nec feriæ nec ſacrati dies Dominici obſerventur, ſed Nuncii citationes in ipſis feriis & dominicis diebus tradant & exequantur, quidquid jura hac de re ſtatuant.

Ad Tit. 13.

De juriſdictione omnium Judicum.

TEmpus Judicii exercendi, non male ſequitur locus ejus & forum, quod competens eſſe debet, ut procedat id judicium, quod alias reo forum declinante non teneret, de Juriſdictione, quod in rubrica agatur, non eſt, quod de ea uti in ff. quæratur, quatenus tranſeat mandata, vindicetur contempta, hic tractatur; ſed tantum ut ſciatur, cujus ſit juriſdictio, cujus ſit judicare, & recte quis in jus vocetur.

Eſt autem juriſdictio publica de cauſis cognoſcendi & judicandi facultas, a lege, populo, Principe, Univerſitate conceſſa, non item a privatis, quorum auctoritas juriſdictionem non det; *l.* 3. *&* *l. fin. C. h. tit.* Forum vel Forus eſt judiciorum exercendorum locus.

Forum competens eſt ordinata juriſdictionis Sedes: cui Reus eſt ſubjectus, & quidem immediate. Nam proximiore omiſſo ad ulteriora nemo invitus trahitur. Forum quis ſortitur primo ratione (*a*) domicilii, *l.* 2. *hoc tit.* quod cenſetur quis ibi habere, ubi rerum ſuarum ſummam conſtituit, inde non receſſurus, ſi nihil avocet, *l.* 7. *de incolis lib.* 10. unde ſtudioſi non cenſentur domicilium in univerſitate habere, nec ſunt ſubjecti Epiſcopo loci, quoad ordinum ſuſceptionem, cum ſit iis animus redeundi, niſi per 10. annos ibi hæſerint, *l.* 2. *C. de incolis*, conveniuntur tamen ibi ratione contractus aut delicti commiſſi. *Auth. habita C. ne filli pro patr.* Sacramenta quoque ibidem percipiunt loci paſtorem agnoſcendo ſuum. *Corvin. h. tit. verſ. Hinc Clerici*, *&c.*

Mulieres domicilium, maritorum ſequun-

quuntur; *l. mulieres* 13. *de dignit. leg.* 12. 2. ratione contractus, *l.* 2. *hoc tit.* & 1. *tit.* 18. 3. Ratione delicti, 1. *tit.* 15. 4. Ratione rei, 1. *tit.* 19. 5. Ratione privilegii, perſonæ vel cauſæ competentis. Privilegium habent milites, ut non conveniantur niſi coram magiſtratu militum, 1. *tit.* 25. Clerici ut nonniſi coram ſuo Epiſcopo comparere cogantur, ſtudioſi ut nonniſi coram ſuo Rectore; artifices & eamdem negotiationem competentes, cauſam ſuper ea coram judice ſui opificii tractant, *l. fin. C. hoc tit.* facit & reconventio actorem reſpondere debere coram judice rei, ſuper cauſa reconventoris, idque ex æquitate, de qua 1. de ſententiis & interlocutionibus. Eſt itaque quilibet conveniendus in foro ſuæ perſonæ, aut cauſæ competentis, actor in forum rei ſequitur, *l.* 2. *hoc tit.* cum agatur de reo cogendo; cogi autem non poteſt niſi ab eo cui ſubjectus eſt, *arg. l. fin. ff. de juriſd.* niſi privilegium ſpeciale aliud poſtulet, uti in ſtudioſis hujus Univerſitatis Lovanienſis, qui trahunt coram conſervatore privilegiorum, ſuo judice, debitores ſuos, quod & conceſſum ſtudioſis Pariſienſibus, aut niſi reus foro (*b*) ſuo renunciet, vel expreſſe in alios conſentiendo, vel tacite coram alio litem conteſtando, eſt etiam exceptio declinatoria, quæ ante litis conteſtationem opponenda eſt, quia per eam videretur quis in alium judicem conſenſiſſe, quod poteſt, cui tantum privatum jus agatur, *l. pen. C. de pactis*. Prorogatio (*c*) hæc dat alteri juriſdictionem in perſonam proroganti, quatenus tamen habet tribunal, *l.* 1. *ff. de judic.* nam privatum alias non faceret, ut prorogati pronuntiaſſe haberent auctoritatem rei judicatæ. Speciale eſt in Clerico (*d*) quod ne quidem expreſſe prorogare in ſe juriſdictionem judicis laici poſſit, idque ne per hoc totus ordo clericalis trahatur in vilipendium, etiam accedente juramento, *c.* 1. *delegenti* 10. *b. tit.* non prorogat quoque juriſdictionem judicis clerici, non ſui, ſine conſenſu proprii Epiſcopi, *c. ſignificaſti* 10. *de foro competente.*

ANNOTAT.

(*a*) Sed quanto tempore domicilium contrahitur? *Suaret. in comm. opin. tit. D. n.* 115. *Molin.* 5. *Conſil.* 61. *n.* 21. communiter receptum eſſe teſtantur decennii habitatione hoc fieri. Rectius *Menoch.* 1. *arbitr. judic. quæſt. cent.* 1. *Caſ.* 86. *n.* 16. id arbitrio judicis putat relinquendum, vide etiam *Gœdd. ad t.* 190. *n.* 3. & *ſeqq.* & *ad l.* 203. *de v. ſ.* Et de Germaniæ conſuetudine hac in parte *Gail.* 2. *obſ.* 35. *n.* 8. & in ſpecie conjecturis contracti domicilii adde *Zanger. de except. part.* 2. *c.* 1. *n.* 5. & *multis ſeqq.*

Hæc regula: *quod ratione domicilii quis forum ſortiatur*, limitatur in Nobilibus immediatis, vid. *Beſold. in theſ. pract. verb. Freye Reichs-Ritterſchafft.*

(*b*) Principium ſubditi in præjudicium dominorum foro renunciare non poſſunt: Nec Vaſſalli & Clerici, *vid. Gail.* 1. *obſ.* 40. & *lib.* 2. *obſ.* 60. *num.* 24. *Schwanman. obſ. Cam.* 1. *num.* 13. 14. & 15. *ibique allegat.*

(*c*) Juriſdictio quando dicatur prorogata: cui fiat prorogatio, & quot modis fiat, *vid. eleg. Schwanman. dict. obſ. Cam.* 1. *n.* 16. 17. 18. & *ſeqq. Berlich. p.* 1. *concl.* 5. *per tot. Corvin. hoc tit. verſ. ſit prorogatio* & *ſeqq.*

(*d*) Hodie ex conſtitutione Pacis Rel. anno 1555. confirmatæ omnis juriſdictio Eccleſiaſtica ſuſpenſa eſt, & Principes vel Domini territoriorum jura habent Epiſcopalia, proinde coram iis cauſæ clericorum tractandæ erunt, *vid. Carpzov. lib.* 6. *Reſp. Elect. tit.* 4. *Reſponſ.* 42. *num.* 22. *Chriſtoph. Beſold. part.* 4. *Conſil.* 172. *num.* 38. *Caſpar Klock. tom.* 1. *conſ.* 41. *num.* 6. & omnino *Conrad. Ritterſch. in different. jur. Civil.* & *Canin. lib.* 5. *cap.* 4. *per tot. præcipue circa finem.*

De moribus Belgii, *vide Simon. a Groenweg. de legib. abrog. ad lib.* 1. *C. tit.* 2. *Auth. Caſſa n.* 6. & 7.

Illud addo: *Das alle geiſtliche Prælaten von wegen des H. Reichs Regalien, oder weltlichen Obrigkit, dem H. Reich unterworffen, und demſelben zugethan ſeyen. Ex Gail.* 1. *obſ.* 30. *n.* 1. 2. & *ſeqq.* & *de Pac. Publ. lib.* 1. *c.* 1. *nu.* 12. & *ſeqq. Beſold. in theſ. verb. Biſchoff.*

Ad Tit. 14.

Quando Imperator inter pupillos & viduas &c.

SEquentibus titulis uſque ad 27. traditur in ſpecie, in quibus cauſis quis ſit Judex competens. Competens enim habetur, qui

Digitized by Google

qui ex reſcripto Principis inter aliquos judicare jubet, *lib.* 5. *de dilat.*

Quæ res exceptionem patitur in miſerabilibus (*a*) perſonis, quales ſunt, quæ valetudinariæ & debiles, indigent ope aliena: ratio eſt, quia abſurdum tales perſonas vexari (*a*) itineribus, *l.* 1. *hoc tit.*

Contra tamen, his perſonis impetrato reſcripto, evocare adverſarios, ad Comitatum Principis hodie jure communi nemo traditur extra ſuam provinciam, niſi in caſu negligentiæ judicis. *Novell.* 69. *Corvin. hoc tit. verſ. Juſtinianus*, manet tamen adhuc ratio privilegii prædicti, quomodo ne quidem in caſu negligentiæ prædictæ perſonæ alio trahuntur. Bart. *ad l. unic.* quibus & hoc conceſſum, ut ad judicem Eccleſiaſticum confugiant, ſi coram judice laico jus ſuum conſequi nequeant, *cap. ex tenore* 10. *de foro compet. Covarr. pract. reſolut. quæſt.* 6. *num.* 1. *Trentacinq. loc. cit.* 2. *reſolut. de judic. num.* 6. *& reſolut.* 2. 9. *de citation. num.* 37.

ANNOTAT.

(*a*) Quæ dicantur miſerabiles perſonæ, cum ampliationibus docet *Ant. Teſſaur. deciſ.* 177. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 3. *th.* 10. *lit. C. D. E. per ib. alleg. Job. Faber. in Cod. ad tit. de Epiſc. & cler. num.* 47. *Corvin. hoc tit. verſ. miſerabiles perſonæ, & ſeqq.*

(*b*) Hæc in Camera Imp. non obſervantur, quia ipſimet Principes & ſtatus Imperii in cauſis viduarum & pupillorum cognoſcunt, & ideo omiſſo medio viduis & pupillis non decernuntur proceſſus in Camera, niſi in caſu denegatæ & protractæ juſtitiæ. *Gail.* 1. *obſ.* 1. *num.* 40.

L. 1. *hoc tit.* etiam exceptionem patitur, ſi lis utrinque inter hujuſmodi perſonas ſit, ut ſi vidua contra viduam, vel pupillum judicio conſiſtat, tunc enim privilegiis confuſis communi foro locus erit. *Menoch.* 2. *arbitr. Caſ.* 66. *num.* 38. *Teſſaur. dict. deciſ.* 177. *num.* 9. *Vincent. de Franchis deciſ.* 188. 553. *Corvin. hoc tit. verſ. ſi his, &c.*

Ad Tit. 15.

Ubi de criminibus agi oporteat.

Nomine delicti (*a*) forum quis ſortitur, in ipſo delicti loco, ejus enim pœnæ ſe ſubjeciſſe videtur reus, *l. unic. hoc titul.* ita ut domum revocare nequeat, conventus ibidem privilegio, tamen publice non conceſſo, non obtento. *Auth. qua in provincia, loco citat.* cujus ratio ne auctori auferatur facultas probationum, quæ major ibidem, & hoc ſive agatur ex delicto civiliter, ſive criminaliter, ſortitur & forum ibi, ubi lis conteſtata, & in loco domicilii convenitur, etiam ubicumque inventus fuerit, *dict. loco unic.* alibi tamen ſi conveniantur, licet judici loci delicti petere eum ſibi (*b*) remitti, tum propter faciliorem ibi probationis copiam, tum præcipue ut quod exemplo nocitum, hoc pœna emendetur, *l.* 7. *& l. non eſt dubium, ff. de cuſtodia reor.* quod ita procedit, ſi ſit ejuſdem territorii, agatur crimen publicum, aut privatum, quod extra ordinem punitur, *dict. l.* 1. quia accedit ad publicum, *l. fin. ff. de publ. judic.* vid. Covarr. *pract. quæſt. n.* 5. cum hac limitatione intelligenda ſunt loca habentia indiſtincte ibi reum puniendum, ubi invenitur, *l.* 1. *&* 2. 5. *tit.* 10. Quid ſi judex alius incœperit cognoſcere cauſam, nihilominus tenebitur remittere petenti, quod & obtinet, ſi in cauſa ſit concluſum, imo etiamſi lata ſententia. *Covarruv. d. l. num.* 6. in contractibus remiſſio hæc locum habet, *cap. fin. de foro compet. in* 6. Limitationes vide apud *Gail.* 1. *de p. p. cap.* 16. *num. fin.*

QUÆSTIO Unica. Q. An mandans puniendus ſit in loco mandati? an in loco commiſſi delicti? Reſp. in loco commiſſi delicti, cum mandans non teneatur ratione mandati, quia mandatum turpe non obligat, & ita communiter receptum aſſerit Clarus *in prax. crim. §. fin. quæſt.* 38. *n.* 5. *Fachin. l.* 9. *cap.* 25.

ANNOTAT.

(*a*) Principes & ſtatus imperii quos habeant Judices in cauſis criminalibus, ſi delinquant vel proprio, vel alieno in territorio, vid. *Limn. de jur. public. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 98. 99. *uſque ad num.* 104. *incluſive.*

Et

Digitized by Google

Et Nobiles immediati an a territorii Domino, ob delictum commiſſum, ſi in loco reperiantur, puniri poſſint. *Vveb. in Obſerv. Pract. verb. Landtsfurſtliche Obrigkeit: p. 461. Spreng. de jur. publ. p. 175. ibique allegat.*

(*b*) Ex conſuetudine Germaniæ: capti in alieno territorio ad locum delicti non remittuntur, ſed in loco captivitatis forum & judicium ſortiuntur, & ibidem ſupplicium ſubeunt, *die uberſcickung der Gefengenen hat nicht ſtatt. Althuſ. Dicæol. lib. 3. cap. 1. nu. 40. Gail. de p. p. lib. 1. cap. 16. num. 30.* Præſertim ſi remiſſiones petuntur a Majori. *Den es lieferen die Furſten nicht bald einem von Adell einem Malſficanten, ſec. Beſold. in theſaur. Pract. verb. Lieferung der Maleficanten.* Interim tamen quando in atrocioribus delictis propter exemplum ad hoc delicti remiſſio fit, tunc non fit jure neceſſitatis, ſed amicitiæ & vicinitatis atque benevolentiæ, ibique ſub antigrapho, ſive litteris Reverſalibus (ut vocant) *auff einen Revers oder Gegenbekantnus*, quod videlicet hujusmodi remiſſio, remittentis Juriſdictioni non debent eſſe nocumento, ſed ſine præjudicio. *Treult. vol. 1. diſp. 3: th. 8. lit. F. Althuſ. dicti lib. 3: cap. 1. num. 37. Gail. d. loc. Corvin. h. tit. verſ. ſed hac conſuetudine, &c.*

Perſecutio contra delinquentes extra territorium, an & quando ſit permiſſa? *Ob und vvann die Nacheil zugelaſſen ſeye. vide Gail. d. cap. 16. 26. Beſold. in theſ. pract. verb. Nacheil. Spreng de jur. publ. p. 176. & 177.*

Ad Tit. 16.

Ubi de poſſeſſione agi oporteat.

SUbſequentibus de cauſis civilibus proponitur, primo de realibus, poſſeſſionis quæſtioni proprietati propoſita, uti ſolet, eſt autem poſſeſſionis cauſa de vi ibi proponenda, ubi vis facta *l. 1. h. tit.* imo & apud Judicem domicilii ejus, qui vim fecit.

Quid ſi violentia incœpit in uno territorio & in alio conſummetur? Reſpond. Reum ubique conveniri poſſe, cum ut utrobique vim fecerit. *Caſtrenſ. hic & Barth: ad l. liberorum, ff. de accuſat.* Quomodo & tenet Clarus *d. q. 38. num. 9.* ſtantem in uno territorio, & lædentem eum, qui in alio eſt, poſſe puniri ab utriusque territorii judice, poteſt & etiam agi, ubi (*a*) poſſeſſio eſt, *l. unic. h. tit.* Etſi enim interdicta ſint perſonalia, in rem ſcripta tamen ſunt, *l. fin. in fin. ff. de interdict.*

A N N O T A T.

(*a*) Et quidem contra poſſeſſorem: qui fruſtra nominat ſuum auctorem, etiam in aliena provincia exiſtentem, nec enim hoc mutat jus actoris, *d. l. 1. h. t.* cum non tam perſona, quam res conveniatur, & de poſſeſſione, quæ penes eum eſt reſtituenda, agatur, cujus defenſio principaliter ad poſſeſſorem ſpectat, *l. ſæpe infr. de re jud.* quatenus tamen ſuo nomine poſſidet, & reſtituendæ rei facultatem habet: ut Colonus, Depoſitarius, & ſimiles, laudando ſuum authorem ſatisfaciant, *loc. cit. ubi in rem actio exerc. deb.*

Auctor nominatus ſi non comparuerit, interrumpetur poſſeſſio, facietque ejus contumacia, ut ſummaria cognitione præmiſſa, actor in poſſeſſionem mittatur, reſervata reo defenſione ſuper principali, *d. l. 2.* Et hoc in tantum verum eſt, etiamſi poſſeſſor Clericus ſit, quia res ipſa in judicium trahi intelligitur. *Socin. in cap. Sane 3. de for. compet. Gail. 1. obſ. 37. num. 1. Boer. deciſ. 69. num. 7. Zang. de except. p. 1. cap. 1. nu. 93.* (Diſſert. *Mynoeb. remed. 3. retin. poſſ. n. 3. & ſeqq.*)

Ad Tit. 17.

Ubi Fideicommiſſum peti oporteat.

POſt judicia poſſeſſionum ſequuntur judicia proprietatis, & primo de ſummario Prætorio, uti fideicommiſſum, ſuper quo olim erat Prætoris extra ordinem cognitio, hodie tribus actionibus petitur, ſcilicet perſonali, rei vindicatione, & hypothecar. inſtit. de legatis in *princip. l. 1. 1. communia de legatis.*

Perſonalis contra hæredem datur, vel ubi domicilium habet, vel ubi relicta hæreditas, *l. unic. hoc tit.* aut major ejus pars, *l. ſi fideicommiſſum 56. ff. de judiciis*, relicta tamen res ſi fuerit, non debet præſcribi petenti, ex eo, quod major pars alibi ſit, *l. fin. 1. tit. 19.* quamvis a variis locis peti poſſit fideicommiſſum, non præſtandum tamen, niſi ibi loci, ubi res eſt, ſi ſit (*a*) ſpecies, ſi vero ſit genus, in foro competente petitur, niſi locus ſit deſignatus, *l. quid*

lega-

Digitized by Google

legatur 38. *ff. de judiciis*, niſi alia oſtendatur mens, *d. l.* 52. *§. ſi libertis*.

A N N O T A T.

(*a*) Si certa ſpecies fideicommiſſo relicta eſt, ipſa ſpecies, aut pro ea ſatisdatio peti poteſt, ubi ſita eſt, non obſtante, quod alibi major ſit hæreditatis pars, per text. allegatos, *a Corvin. ad hoc tit.*

Illud hic notandum, quod omnia, quæ hoc titulo de fideicommiſſo dicuntur, etiam obtineant in petitione legati. Quia Juſtinianus legata in omnibus, & per omnia fideicommiſſis exæquavit, *l.* 2. 1. *comm. de legat. §. ſed non uſque inſt. de legat.*

Ad Tit. 18.

Ubi conveniatur, qui certo loco dare promiſit.

RAtione contractus loco ejus, qui ſe ſubjecit, ut ſibi exigatur, ita & qui certo loco dare promiſit, *l.* 1. *hoc tit.* cum ibi contraxiſſe videatur, *l. contraxiſſe ff. de oblig. & act.* qua de re recte ſubjungitur.

QUÆSTIO I. Q. An & alibi conveniri poſſit quam loco convento? Reſp. pure & directe non poſſe, *l.* 1. *ff. de eo, quod certo loco*, utili tamen arbitraria etiam alibi recte conveniri reum, *d. l.* 1. *h. t.* ne promiſſore ad locum dictum nunquam veniente elidatur actio, ſit tamen locus commodus, qualis eſt, ubi reus forum ſortitur ratione domicilii, contractus, aut aliam ob cauſam, *l. heres* 19. *§. fin. ff. de judic.* Secundum crebriorem opinionem, Coſtal. *in d. l.* 1. *in fin.* facit, quod qui ſimpliciter promiſit vel contraxit, nullo loco adjecto, nonniſi idoneo conveniatur, quod multo magis dicendum, ubi locus adjectus. Duaren. *hic c.* 4. quomodo quod dicitur, generaliter in *l. eum, qui* 44. *ff. de judiciis, & l. ſi domino §.* 1. *ff. de conſtit. pecun.* ubique poſſe conveniri promiſſorem, limitandum eſſe ad locum idoneum: an mora ſit facta a debitore, an non, nihil intereſt, quominus conveniatur, habita tamen ratione loci conventi, ne plus debito petatur, quomodo & ejus mentio facienda, veluti quod Epheſi promiſiſti, Romæ detur, arbitrabiturque Judex id, quod intereſt Rei dari alibi, ſive ratione lucri erepti, ſive ratione damni accepti, *d. l. unic. hoc tit.* ne reo per actorem injuria inferatur, arbitrii commemoratio, ſcilicet quod æquius melius Judici videbitur, omiſſa, nihil videbitur nocere, cum loci mentio illam includat.

QUÆSTIO II. Q. An promiſſa ſolutione alternative ſcilicet Epheſi, aut Romæ dabo, cujus erit eligere? Reſp. quod etſi in alternativis rerum ſit (*a*) electio debitoris, *c. in alternativis de reg. jur. in* 6. hic tamen ſit actoris, idque ne ſit in poteſtate Rei, actorem illudere, alium, quam quo convenitur, locum eligendo, *l.* 2. *§. Scævola ff. de eo, quod certo loco* quo caſu non eſt opus loci commemoratione altero electo cum ex ſuo contractu Reus non conveniatur, & actor alio loco non petit, quam quo conventum. Duaren. *cap.* 93. *hoc loco.*

QUÆSTIO III. Q. An etiam habeatur ratio ejus, quod intereſt creditoris non ſolvi loco dicto? Reſp. quod ſic, quatenus concurrat mora debitoris, *d. l. unic. & l.* 2. *in princ. & l.* 8. *ff. d. tit.* ne mora ejus alteri ſit noxia contra æqualitatem, quo caſu utilitas debitoris non venit inſpicienda, ne ex ſuo delicto commodum acquirat, quomodo in ſupradictis locis dicitur diſjunctim inſpicienda utilitas debitoris aut creditoris. Cujac. *3. ad Afric. ad l. centum, ff. d. tit. & Dd. ad l.* 1. *h. t.*

QUÆSTIO IV. Q. An arbitraria habeat locum in perſona fidejuſſoris? Reſpond. quod non, quantum ad moram rei, quam non præſtat, ut dicetur 1. *de fidejuſſ.* cum tantum ſe obligaverit ad principale, acceſſoria autem in contractibus ſtricti juris non veniant, niſi de iis actum ſit, *l. quidquid* 99. *ff. de verb. oblig.* moram tamen ſuam præſtare tenetur, *d. l.* 8. *& ibid. Coſtat.*

QUÆSTIO V. Q. An accepta ſolutione alibi, non appoſita loci (*b*) exceptione, poſſit poſtea peti (*c*) intereſſe? Reſpond. non videri *per dict. l. fin. dict. tit.* videtur enim ei renunciatum, cum ſit acceſſorium, quod extinctum videtur principali conſumpto *l. fin.* 1. *depoſiti*, niſi in ſtipulationem ſit deductum, *d. l.* 8.

A N-

ANNOTAT.

(*a*) In alternativis obligationibus electio eſt debitoris, *d. cap. de Reg. jur. in 6. ubi Peckman. & prolixe Anton. de moral. præſcript. cap. 61. Carpzov. Juriſpr. forenſ. p. 2. conſtit. 29. def.* 18. *num.* 1. Quæ regula explicatur, quod procedat in alternativa debendi vel rerum, non in alternativa exigendi in pluribus foris, hoc enim caſu electio creditori competit. *Felin. in cap. inter cæteras de reſcript. in 6. Hilling lib.* 17. *D. E.* 19. *lit. a.*

Limitat hanc Regulam *Coler.* 1. *de proceſſ. exec. cap.* 8. *num.* 36. quod fallat, ſi una alternativa obligatio ſit ad majorem cautelam creditoris adjecta, *per l. 6. ubi Bart. num.* 2. *de pignor. action. Carpz. d. loc. num.* 2.

2. Fallit in caſibus, in quibus unum in obligatione, alterum in ſolutione, quod memoria dignum notat *Eberh. in loc. legal. a natura alternativorum num.* 7. idque exemplis eleganter declarat *Dan. Moller. lib.* 1. *Semeſtr. cap.* 27.

3. Fallit ſi actor ſpeciali pacto ſibi ſervavit electionem. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 27. *theſ.* 3. *lit. b. &c.*

4. Si verba ad actorem directa ſunt, *c.* 14. 10. *de vit. & hon. Cleric. ubi loco Panorm. n.* 4. *Gail.* 2. *obſ.* 84. *n.* 12.

5. Fallit in pœnis, vid. *Carpz. part.* 4. *conſtit.* 47. *defin.* 8. *& in practic. Crimin. p.* 3. *quæſt.* 133. *n.* 51.

(*b*) Cautelam, quod quis ubique locorum ratione contractus conveniri poſſit, ponit Bart. *in l. Si quis in conſcribendo, in prima lectura num.* 2. *C. de part.* Videlicet, ut debitor in inſtrumento promittat, ſe ſoluturum pecuniam Coloniæ, Francofurti & ubicumque fuerit inventus, qui tunc in illo loco, ubi invenitur, contraxiſſe cenſetur, & per conſequens ratione contractus poterit conveniri, per *text. notab. in l. contraxiſſe ff. de oblig. & action. & in l.* 3. *ff. de bon. auth. Judic. poſſid.*

(*c*) Contingit communiter intereſſe, propter rerum pretia, quæ pro locorum varietate ſunt varia: quod & in pecuniis obtinet: earum enim poteſtas, etſi una eademque ubique eſſe videatur, tamen aliis locis facilius & levibus uſuris, aliis difficilius & gravibus uſuris inveniuntur, *l.* 3. *ff. hoc tit.*

Si quæratur de qua moneta ſenſerint contrahentes, locus contractus, non ſolutionis inſpici debet. Nam quod quis, ubi ſolvere deſtinavit, contraxiſſe intelligatur *l. contraxiſſe* 21. *ff. de obligat. & action.* id reſpectu fori, non interpretationis verborum dicitur, *l. ſi fundus* 6. *ff. de evíction. Surd. deciſ.* 27. *Corvin. h. tit. verſ. Quod ſi &c.*

Ad Tit. 19.

Ubi in rem actio exerceri debeat.

Actio in rem, rem ipſam ſequitur, *l.* 1. *&* 3. *h. tit.* daturque contra poſſeſſorem, qui fruſtra nominat ſive laudat ſuum actorem in aliena provincia exiſtentem, neque enim mutat hoc actionis jus *d. l. in fin.* cum non tam perſona, quam res conveniatur, deque poſſeſſione, quæ pars penes poſſeſſorem eſt, reſtituenda agatur, cujus defenſio principaliter ad poſſeſſorem ſpectat, *l. ſæpe ff. de re judic.* Quod vel ex eo apparet, quia venditor vocatus non ex privilegio ſuo, ſed rei emptoris in judicio aſſiſtat, *l. venditor* 49. *ff. de judic.* quamvis periculum evictionis venditorem teneat, quod quatenus procedit, dicetur 1. *de evict.* accipienda autem hæc de vero poſſeſſore ſuo nomine poſſidente, & reſtituendæ rei facultatem habente, non autem de eo, qui nomine alieno tenet, uti colonus depoſitarius, qui nominando ſive laudando ſuum auctorem judicium reale non ſuſtinet, *l.* 2. *h. t.*

Auctor nominatus ſi non comparuerit, interrumpetur ejus poſſeſſio, facietque ejus contumacia, ut ſummaria cognitione permiſſa actor in poſſeſſionem mittatur, ſervata Reo defenſione ſuper principali, *d. l.* 2. convenietur etiam poſſeſſor hac actione, ſi res alibi ſita ſit *c.* 10. *de foro compet. l.* 3. *hoc tit.* in loco, ubi res ſita, ſive immobilis ſit, quod extra controverſiam, ſive mobilis, ſecundum Azonem *per text. in d. l.* 3. non diſtinguentem, etſi uſus aliud obtineat. Si tamen ibi inveniatur, *Serg. l. hæres in princ. ff. de judiciis*. Ita enim intelligitur axioma vulgare, ibi reum conveniendum, ubi res eſt, quia iniquum aliquem extrahi ex loco domicilii alio non ſine gravi ſuo detrimento. *Cujac. ad t. ſeqq.*

QUÆSTIO Unica. Q. An Clericus actione in rem recte conveniatur? Reſpond. quod etſi hoc videri poſſet, quia non tam per-

Digitized by Google

perſona; quam res conveniri cenſeatur, *l. Imperat. ff. de publicanis & vectig.* verius tamen ſit non poſſe, *per C. ſi diligenti* 10. *de foro compet.* non facit, quod res dicatur potius conveniri, quam perſona, nam ad judicium cogitur, & ad reſtitutionem rei damnatur, in quam non eſt auctoritas (*a*) laico. *Felin. in c. qualiter* 10. *de judic.*

ANNOTAT.

(*a*) Hanc opinionem defendit *Cin. & Panormitanus* (*ut tradit Juſtus Springer. de Pac. Publ. c.* 14. *p.* 146.) *Merckelbach. in tom.* 3. *Conſil. Klockii*, 131. *n.* 10. per plures authoritates, quos & citant Argentoratenſes *tom.* 2. *Conſil.* 24. *num.* 6. qui putant, ne conſuetudine quidem tale, quid introduci poſſe. *Beſold. part.* 4. *Conſ.* 172. *n.* 5. *& ſeqq.* per rationem, quod res & patrimonium ſequatur naturam, & conditionem perſonarum, *per leg. pen. C. de inoffic. teſtam. Franc. Vivius l.* 1. *deciſ.* 49. *num.* 3. *per cap. cum ſit generale* 10. *de for. compet. & Auth. ſtatuimus C. de SS. Eccleſiis, Hieron. Schurff. cent.* 1. *conſil.* 44. *n.* 1.

Verior eſt opinio *Gail.* 1. *obſ.* 37. *per Auth. Clerici C. de Epiſc. & Cleric. & in tract. de Pignorat. obſ.* 7. *num.* 2. addatur *Mynſ. cent.* 1. *obſ.* 22. *num.* 4. *& cent.* 5. *obſ.* 95. *ubi* præjudicium refert, *& obſ.* 93. *n.* 6. ubi dicit, uſu hoc ipſum invaluiſſe, *Gaſpar. Klock. vol. Camer. Relat.* 11. *n.* 55. *Teſſaur. deciſ. Pedem.* 82. *&* 117. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 3. *theſ.* 8. *lit. G.* Idem in Gallis receptum eſſe ex Tiraquello probat *Klock. tom.* 2. *conſil.* 86. *n.* 10. *Roer. deciſ.* 69. *n.* 22. *Matth. de Affect. deciſ.* 24. *n.* 2. Conciliare ex DD. tentat *Bernard. Græveus concl.* 37. *conſid.* 5. *n.* 3. Sed vix eſt, ut DD. qui citant, res ita intelligi queant.

Ad Tit. 20.

Ubi de hæreditate agatur, vel ubi hæredes ſcripti in poſſeſſionem mitti poſtulare debeant.

IN Univerſalibus etiam cujuſmodi eſt petitio hæreditatis hoc obtinet, ut adverſus eum, qui hæreditatem vel ex ea quid poſſidet, ibi agatur, ubi domicilium habet, vel ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt, *l.* 1. *h. t.* ſi tamen & ibi inveniatur poſſeſſor ſecundum rationem ſupradictam. *Cujac. hic.* In poſſeſſionem autem mittendus hæres ibi, res ſitæ, *d. l.* 1. *in princip.*

Ad Tit. 21.

Ubi de ratiociniis tam publicis, quam privatis agi oporteat.

DE ratiociniis etſi perſonalia videantur ex geſtu tamen realium vim habent, quoad forum, agendum in locum officii, cujus nomine ratio petitur, idque propter inſtructionem (*a*) faciliorem & teſtimonia documentaque alia ibidem, quam alibi, promptiora, *l.* 2. *in fin. h. t.* non diſtinguendo privata ſint ratiocinia, an publica, *l.* 1. *&* 2. *h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Omnium, quæ accepta & data ſunt, ab officialibus ac diſpenſatoribus ratio danda dominis, ita quidem, ut quæ receperint, ſcripſerint, & nominatim a quo receperint & ex qua cauſa. Item cui dederint, nec non diem receptarum rerum Speciatim ſcribere. Ratio enim, quæ non poteſt intelligi, non videtur reddi: ſed magis ex intricatione rationum fraus & dolus præſumitur, & adverſus illam intricantem, juramentum in litem deferri poteſt. Hoc in toto officio quæſtorio omnium difficillimum eſt, *das Ampt vvere gut, ſagt jener, vvan ur das Rechnung thun nicht vvere.* Ob cujus metum plures reperire eſt, qui vel ſolum vertunt, vel alia non facienda perpetrant, quemadmodum Jul. Cæſar, ob metum redditionis rationum, arma civilia movit, ut recenſet *Petr. Gregor. lib.* 9. *c.* 2. *in fin. de Repub.* De mandatis compulſorialibus pro edendis rationibus, multa congeſſit *Petr. Frider. Mindan. de mandat. lib.* 1. *cap.* 4.

Ad Tit. 22.

Ubi cauſa ſtatus agi debeat.

STatus cauſa inſtar realium in judicium deducitur ibi, ubi poſſeſſor agit, ſic ſervus ad libertatem provocat, coram foro Domini, *leg.* 4. *h. tit.* hoc enim caſu Dominus reus eſt, in libertate poſitus, in ſervitutem trahitur coram ſuo Judice, *l.* 3. *h. tit.* quia poſſeſſio libertatis reum eum facit, Dominum vero actorem niſi tamen fugitivus, ſitque eo reducendus, unde fugit, *leg.* 1. *e. h. tit.* non quilibet autem cognoſcit cauſam

ſam ſtatus, neque enim Pedanus (*a*) Judex, ſed in provinciis Præſides, in urbe Conſules vel Prætores liberales, *leg. fin. h. t.* non obſtat, *l.* 1. 5. *de ordin. cognit.* ubi videtur inſinuari, quaſi ad Præſidem non pertineret cognoſcere, ſuper ingenuitate, ſed recte illam legem non accipiunt de Præſide, ſed de Judice a Præſide dato. Gothof. *ad d. l.* 1.

QUÆSTIO Unica. Q. An competat Procuratori Cæſaris? Reſp. generaliter quod non, *l.* 2. *h. t.* niſi in provincia inter Fiſcum & privatos agatur cauſa libertatis, *leg. pen. abrogatur autem leg. fin. h. t.* Quinquennium intra quod tantum olim licebat proclamare ad libertatem, poſt manumiſſionem datam, ea licentia, ſive determinatione teſtatoris. Imo nullo tempore ipſi præſcribitur, *leg. fin. infr. de long. temp. præſcript. quæ pro libert. &c.*

ANNOTAT.

(*a*) Exigunt cauſæ ſtatus maximos Judices, *l. fin. h. t.* majores Judices *l. non diſtinguemus* 32. *§. de liberali* 7. *ff. de recept. arbitr.* adeo ut Pedaneis delegari nequeant *l. ſup. de pedan. Judic.* non compromitti Compromiſſariis *d. l. non diſtinguemus §.* 7. *l.* 4. *ff. ſi ingen. eſſe dicat. vid. Corvin. h. t.*

Ad Tit. 23.

Si quis Decuriali, vel Cohortali, &c.

SUperiori tit. Specialis, eſt quaſi ſtatus cauſam continens actio, qua quis tanquam Curialis *C.* 1. qui decennium adſcribi cogitur, obire munera municipalia, aut cohortalis. *C.* 1. qui ex cohorte provinciali communia præſidis extorquendi, ſic ubi opus manu militari, *l.* 1. *h. t.* qualis notione Judicis loci, ubi comprehenſus fruſtra objecta militia præterquam armata, idem obtinet in debitore publico, *l.* 2. *h. t.*

Ad Tit. 24.

HOdie in Gallia Proceres Regni, nonniſi coram paribus Franciæ præſente Rege judicantur. *Bodin. l.* 4. *de Republ. c.* 6. *n.* 463. In Hiſpania nullus alicujus civitatis primarius aut Decurio a Præſide inconſulto Rege, capite plecti poteſt. *Parlador.* 2. *rer. quotid. c.* 1. *n.* 20. *& ſeqq.* In Germania Principes, ſi de proſcriptione agatur, non judicium Cameræ Spirenſis, ſed ſolius Imperatoris patiuntur. *Heig. part.* 1. *q.* 9. *n.* 42. *& ſeqq.* Principis inferioris Officiales & domeſtici ſi deliquerunt, non coram magiſtratu loci, ſed ipſo Principe conveniuntur. *Heig. par.* 2. *q.* 25. *add. Matth. Stephan. l.* 2. *de Juriſd. part.* 2. *c.* 2. *n.* 81. *& ſeqq.*

Ad Tit. 25.

In quibus cauſis militantes &c.

PRivilegium fori defendit & militem ſive armatum, ſive palatinum, ille a quocumque Judice revocat ad magiſtratum (*a*) militum, *l.* 6. *de Juriſd. l.* 2. 5. *tit.* Non hic in omni cauſa, nam non in cauſa publicarum functionum, nec ſi occupentur actionibus propriis, in provinciis ſine commeatu ſi per provincias negotientur, ſi conductionis nomine conveniantur, *l. unic. h. t.* commeatus eſt licentia ad tempus a palatio abſentandi, vid. *Corvin. h. t. verſ. qui commeatu.*

ANNOTAT.

(*a*) Certis tamen caſibus coram ordinario loci Judici conveniuntur: 1. Si privilegio ſuo renunciaverint, *l. pen. C. de pact.* 2. Per deſertionem ſi ſe indignos præbuerint. 3. Si Tributorum aut criminum enormium cauſa vertatur, *l.* 3. *ff. de re milit. Nov.* 8. *cap.* 6. Et in ſumma milites, qui non militiæ, ſed aliis communis vitæ negotiis exercentur, militiæ non merentur privilegia, *§.* 1. *&* 2. *Inſt. de teſtam. milit.* neque ut milites, ſed reſpectu talium occupationum, ut pagani conveniuntur, *arg. l. milite* 7. *leg. Qui ſtipendia* 9. *C. de procurat. l. fin. in fin. de loc. & conduct.*

De variis delictis militaribus eorumque pœnis *vid. eleg. Althuſ. in Diceol. lib.* 1. *cap.* 134. *per tot. Petr. Gregor. lib.* 19. *Synt. cap.* 10. 11. *&* 12. *& de Republ. lib.* 11. *cap.* 7.

Ad Tit. 26.

Ubi Cauſæ fiſcales vel divinæ domus.

PRivilegium fori competit (*a*) Fiſci cauſis, quibus de bonis agitur, Fiſco delatis, vel de pœna pecuniaria Fiſco inferenda,

da, nam ante cauſa fiſcalis non eſt, *l. 1. h. t.* Et quod debetur Fiſco ex contractu, apud Procuratorem Cæſaris non aguntur hic cauſæ, niſi vice Præſidis fungatur, *l. 3. h. t.* ad quem tamen ſpectat pœnæ exactio, poſtquam convictus reus *d. l. 1.* controverſiæ divinæ domus veluti colonorum, ſervorum &c. dirimitur coram præfecto ſacri cubiculi *l. fin. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Circa Judicialia Fiſcus multa habet privilegia, quorum præcipua ſunt: 1. Ejus cauſæ finiuntur ſex menſibus. 2. Tractantur ſummarie ſola facti veritate inſpecta. 3. Non *ſolvit Sportulas*. 4. *Reus* eidem inſtrumenta edere cogitur pro fundanda ſua intentione. 5. *Actor* forum rei non ſequitur. 6. Contra fiſcum Judicata retractari poſſunt intra triennium. 7. Satiſdactionem non præſtat. Plura & jura hunc pertinentias, *vid. ap. D. Rubl. in diſp. grad. de Jur. Fiſc. th.* 144. *&* 145.

Obiter hic addere lubet: Omnia jura, quæ loquuntur de Fiſco, habere etiam locum in privato, niſi in lege dicatur eſſe ſpeciale in fiſco, *l. 1. C. de H. P. l. item veniunt* 20. *§. in privat. 9. juncta gloſſ. ibid. in verb. publica ff. eod.* Quod tamen limitatur, tum demum verum eſſe, ſi ſtatim in una eademque lege privatorum, ſubjiciantur cauſis fiſcalibus, *d. l. 1. d. l. 20. §. 9. Berlich. p. 1. concl. 23. n. 7.* Item ſi diſpar ratio non appareat, *l. idem 12. de compenſat. verſ. in Comm. C. de uſur. n. 7. adde colleg. Argent. de jur. Fiſc. th.* 20.

Ad Tit. 27.

Quando liceat cuique ſine Judice ſe vindicare vel ob publicam devotionem.

NEminem ſibi jus dicere, ſed a competente Judice id exſpectari ſatis edoctum hactenus, niſi neceſſitas, quæ legem non (*a*) habeat, aliud ſuadeat, melius enim tempori occurrere, quam poſt exitum remedium quærere, cum vulneribus, vel cæde admiſſa, medicina ſero veniat, *l. 1. h. t. Gail. 1. de p. p. c. 2. n. 6. Bald.* 4. *conſil. l. 3. Oeſterreichiſcher Lorber Krantz lib. 2. p. 89. lit. C. Mantic. de tacit. & ambig. conv. lib. 21. tit. 8. n. 30. in fin.*

Igitur contra nocturnos agrorum depopulatores, viarum obſeſſores, quiſque recte ſe defendit, etiam occidendo, (*b*) *d. l. 1.* & in univerſum in qualibet juſta defuſione jus quilibet ſibi dicit *l. ut vim ff. de juſtitia & jure*, cum moderamine (*c*) tamen inculpatæ tutelæ, quod & in rebus recte admittit Gl. ut & illæ recte defendantur *in l. advocati 5. de advocatis diverſ. judic.* & Clarus *in pract. crim. §. homicidium Dd. ad d. l. ut vim, tractat.* 10. *de homicidio*, hæc quæſtio: Devotio quoque publica a quolibet vindicari poteſt, in deſertoribus qui reſiſtentes occidi poſſunt, *l. 2. 1. de diſertor. lib.* 12. tribuitur autem Devotio militibus, *l. 4. C. quæ res vendi. l. pen. C. quando provocari non eſt neceſſe*, quam lædunt, qui militiam deſerunt, volunt quoque illi, qui caſus tractant, quemlibet poſſe rem ſuam ſubtrahere, ſi alias a poſſeſſore eam jure recuperandi modus deſit, cum ſuum (*d*) repetatur, ſine injuria alterius, ceſſet tamen ſcandalum.

ANNOTAT.

(*a*) Neceſſitas non ſolum non ſubeſt legibus *l. aliquando 5. & ibi gloſſ. fin. in l. 1. C. de oper. libert.* Sed etiam ipſa legem facit, *l. 27. ff. de manum. teſtam. Cluten. in diſput. de veſtigal. th. 16. in fin. Anchar. Conſil.* 91. in auxilium veritatis *n. 4. & 5. & Conſ. 243. n. 4.* ait: quod neceſſitas non habeat legem neque divinam, neque humanam, quia multa prohibita de jure divino & humano, & tamen fiunt permiſſa ex neceſſitate, & econtra permiſſa fiunt prohibita, ut ponit exempla furti, homicidii, & ſimilium, &c.

(*b*) Quia occidens ad ſui defenſionem non committit maleficium, cum vim vi repellere liceat. *Gevvaldt mit Gevvaldt zu hindertreiben, iſt nicht verbotten. Gail. 2. obſ. 110. n. 10.*

(*c*) Defenſio autem moderata ſive cum moderamine inculpatæ tutelæ dicitur, quando quis non potuit aliter ſe ab offenſione tueri, quam eo modo, quo ſe defendit, ut puta ſi in diſcrimine vitæ conſtitutus, omni meliori modo, quo poteſt, ne ab alio provocatus inique occidatur, ſe defendit; Præſumitur autem in diſcrimine vitæ quis conſtitutus, eo ipſo, quod ab alio, armata manu & gladio evaginato aggreditur; terror enim ille armorum aliquem in vitæ diſcrimen adducit. *Gail. d. obſ. 110. n. 13. & 1. de p. p. c. 16.*

Digitized by Google

Conſtit. crimin. Car. V. artic. 139. cum ſeqq. Arum. 1. diſp. th. 2. Schot. in Exam. Jurid. p. 30.

(*d*) Si quis ab alio, Provincia ſeu ditione ſua, injuria pulſus eſt, eam recuperare poteſt, nec pro ſpolio ejuſmodi recuperatio, ſed pro poſſeſſionis continuatione habenda eſt. *Ita Panorm. in c. ſignificaſti de homicid. Bart. in l. 3. §. cum igitur ff. de vi & vi armat. Bald. in l. fin. C. de his qui non dom. manut. ſunt.*

Ad Tit. 28.

De inofficioſo teſtamento.

FActo Judicis infringitur teſtamentum per querelam inofficioſi, qua quis ſe immerentem exhæredatum a patre aut prætentum a matre contra officium pietatis conqueritur, quæ res illo colore defenditur, quaſi non ſanæ mentis fuiſſet, teſtator cum ordinaret teſtamentum, *text. hic in inſtit. h. t. & l. 5. ff. eod.* injuſta itaque exhæredatio: ut prætentio querelam cauſat, non item ea, quæ impietatis argui non poteſt, quomodo in *l. 3. C. h. t.* denegatur poſthumo querela, cujus mater duobus inſtitutis filiis in puerperio deceſſit, ut non fuerit illi tempus mutandi teſtamenti, cui tamen ex præſumpta conjectura pietatis internæ, virilis portio tribuitur, ſecus eſſet, ſi tempus habuerit mutandi teſtamentum, quia tanquam præteritus querelam proponeret, *d. l. 3. in princ.* quæ fratrum mentionem facit, ex ea cauſa, quia extraneus vocatis poſthumis, querelam intentaret. Cujac. *ad 4. ſent.* Pauli *t. 5. §. poſt factum*, juſta quoque erit exhæredatio facta ex certis cauſis. Competit hæc querela 1. liberis utriuſque ſexus, non tantum primi gradus, ſed & ulterioris *§. 1. h. t. l. 1. l. ſi inſtituta 27. §. pen. ff. h. t. l. 7. C. eod.* etiam emancipatis *l. ſi ponat 23. ff. hoc tit.* cum emancipatio non faciat, quominus quis ſit inter liberos numerandus jure naturæ. Datur & arrogatis & adoptatis a patre naturali, *§. tam autem hoc tit.* cum & hi loco liberorum ſint, non autem adoptati ab extraneo *5. de adopt.* datur & naturalibus quoad matrem cum illa certa, *d. l. 27. §. 1.* eique ſuccedat ab inteſtato, *§. noviſſ. inſtit. de SConſulto orfic.* (*a*) non item quoad patrem cui non ſuccedunt niſi quoad exiguam partem, uti dicitur *Inſtit. tit. 1. l. 3.* Poſthumis exhæredatis hæc ſubveniri patet ex dictis *5. de l. præter & exhæred.* ubi poſthumum etiam hodie exhæredari poſſe probatum. Secundo parentibus utriuſque ſexus ſine diſtinctione, (*b*) in poteſtate habeant nec ne, modo ab inteſtato ſint ſucceſſuri, licet turbato mortalitatis ordine, qui non facit, quominus & his bona liberorum pie relinquantur, *l. nam etſi 15. ff. hoc tit. §. non autem inſtit. hoc tit.*

Tertio. Fratribus & ſororibus, conſanguineis, (*c*) tantum, *§. ſoror inſtit. h. t. l. fratres 27. C. eod.* idque propter nominis & familiæ jura communia: Ita demum tamen, ſi inſtituta fuerit a fratre turpis (*d*) perſona, *d. l. 27. & d. §. ſoror.* Quia iniquum turpes perſonas honorare fratribus & ſororibus prætentis, ſi tamen honeſti ſint, cum mores, quos in ſe quis probat, in aliis non reprobabit, *l. in arena. 11. C. hoc tit.* reliqui collaterales ſpem obtinendi per hanc cauſam nullam habent, *l. 1. ff. h. tit.* Intelligitur autem turpis perſona hic ea, quam notat infamia ſive juris ſive facti, *d. l. 27.* quomodo & libertus non bene meritus, de patrono inſtitutus querelam patitur, *d. l. 27.* Non tamen ſervus neceſſarius, *d. l. 27.* in caſu, in quo hæreditas non eſt ſolvendo, quia tunc agitur de conſervandi fratris exiſtimatione, ſecus videtur in caſu, quo ſolvendo eſt. *Cujac. l. 17. obſ. c. 4.* Datur adverſus hæredes ſcriptos vel nuncupatos, *l. quæ nuper 31. in fin. C. h. t.* ſine diſcrimine ſcripti ſint alii liberi, ſive extranei, *l. pen. §. 1. ff. h. t.* cum non tam agatur de jure vocatorum, quam de injuria præteritorum vel exhæredatorum, nec habita ratione dignitatis, quomodo & id contra Imperatorem competit, *l. 8. §. 2. ff. h. t.* qui non debet contra leges ſuas velle lucrari alieno malo: ſi tamen adita hæreditas ante, querelæ locus (*e*) non eſt, *l. 8. §. ſi conditioni ff. h. t.* nam ante exhæredatio vel præteritio effectum nullum operatur, *l. ſi patronus 12. §. ext. teſtam. ff. de bonis libert.* Datur & contra eos, qui loco hæredis ſunt, uti eſt hæredis hæres, fiſcus publicatis hæredis bonis, propter delictum, *l. 1. C. h. t.* cum loco hæredis exiſtens ejuſdem juris cenſeatur eſſe, cujus eſt hæres. Intentatur in ea provincia, in qua hæres domicilium habet, *l. ſi ſuſpecta 29. in fin. ff. h. t.* cum hæc actio ſit in rem, & proinde movenda in foro poſſeſſoris. *C. ubi in rem actio.*

A

Effe-

Effectus querelæ jure veteri fuit, qnod tabulæ omnino reſcinderentur, res ad cauſam inteſtati redigeretur, *l. 6. §. pen. ff. hoc tit.* nihil iis relictum deberetur, ſolutum repeti poſſet, *l. 8. §. ſi ex cauſa ff. h. t.* Libertates non præſtarentur, præſtitæ tamen ab inſtituto ſub conditione, ſi manumiſerit, ſalvæ manebant, ſed manumiſſus tenebatur ad pretium ſui, *l. ſi ſub hac, 26. ff. hoc tit.* ſi pro parte tantum eſſet obtenta querela, pro parte tantum corruerent, *l. ſi non 25. §. 1. ff. h. t.* hodie reliquis ſalvis, ſola inſtitutio evertitur. *Nov. 115. c. 3. in fin. Auth. ex cauſ. C. de liber. præter. Gail. 2. obſ. 113. Daut. de teſtam. n. 372. Menoch. de arbitr. judic. q. l. 2. cent. 2. caſ. 147. Carpz. Juriſpr. forenſ. part. 3. conſt. 9. def. 3. per tot. Corvin. hoc tit. verſ. Sed hæc ita. (Diſſ. Treult. vol. 2. diſp. 11. th. 1. lit. C. per l. 30. ff. de liber. & poſthum. l. 17. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſt. l. 16. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. 30. §. 1. c. hoc tit. Bocer. Claſſ. 3. diſp. 3. th. 16. lit. B. &c. Fachin. l. 6. controv. 82.)* quia per eam ſolum peccatum, omiſſo ſuo hærede, hinc legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates ſuſtinentur, uti & ſubdit. pupillaris per quam in impuberem non peccatur. De vulgari aliud ſentiendum, quod æque peccet in filium, atque ipſa inſtitutio, hæc itaque quatenus querelæ locus eſt, quæ aliquot caſibus ceſſat, 1. ſi exhæredatio facta ſit ex juſta cauſa; cum enim non poſſit Pater dici injurius filio, non eſt, cur reſcindatur ejus elogium, expreſſa tamen ſit & probata per hæredem *d. Novell. 115. §. Aliud quoque*, non item ut olim reprobata per hæredem, *l. liberi C. hoc tit.* cauſæ juſtæ olim poſitæ erant judicio centum virorum, hodie reductæ ad 14. in teſtamento paterno, *d. §. aliud quoque*. Ad octo vero in teſtamento liberorum ad excluſionem parentum, *d. Nov. 115. §. Juſtuma perſpeximus*. Ad tres vero ad excluſiones Fratris vel ſororis, *Novel. de nupt. 22. §. & quoniam*, qua de re aliqua dicta 5. *d. l. exhæred.*

2. Si mortuus ſit is, cui querela competebat, ita ad hæredem nihil tranſmittatur, niſi certis caſibus, *l. 6. in fin. & l. 7. ff. h. tit. l. ſi quis filium, 34. C. hoc tit.* qua de re paulo inferius.

3. Si quinquennium ſit lapſum ab adita hæreditate, *d. l. 34. in fin. & l. pen. §. illud C. h. tit.* tum enim demum tempus quærelæ currit, quia tunc demum quæritur actio, uti dictum ſuperius.

Excipitur minor ætas, cui non currit tempus prædictum, *l. 2. C. In quibus cauſis minores*, uti nec iis, qui agere impediuntur, cum non ſit, quod imputetur ei, cui juſtum eſt impedimentum, veluti ſi dubitetur de teſtamenti valore, *l. contra 16. c. h. t.*

4. Si aliud remedium ſuperſit, quod hæreditatem aditus ſit, querela enim odioſa eſt & inducta in ſubſidium, *§. tam autem. Inſtit. h. t.* hinc non habebit locum in filio ſuo præterito, quia teſtamentum nullum, nec in præterito emancipato, cui bonorum poſſeſſione contra tab. proviſum a prætore *§. Emancipatis. Inſt. de exhæred. liberor.* Obſtat his *l. 1. §. fin. ff. ſi quis a parente manumiſſus*, ubi dicitur pater emancipato, cui ſalva eſt bonorum poſſeſſio, ſi præteritus fuerit, nihilominus habere jus antiquum 1. *querelam l. pater 14. ff. h. t.* ſed reſpondendum etiam extraordinarium remedium poſſe habere locum, ubi aliud ſupereſt, quod non eſt æque commodum, uti in caſu, *d. §. fin.*

Poſſeſſio contra tab. non eſt tam commoda, cum tantum ad partem competat, querela vero ad totum. *Vigel. Inſtit. h. t. in princ. n. 5. & 6.* Quem ſequitur Cujac. 8. *obſ. c. 23.*

5. Si repudiaverit, vel expreſſe ea delata, uti ſe nolle oſtendendo, aut moram deferendo, *l. nam etſi 15. §. 1. ff. hoc tit.* vel tacite agnoſcendo ſibi relictum teſtamento, quo exhæredatus, aut præteritus, videtur enim voluntatem probare, *l. 8. §. ſi quis conditioni, l. 10. in fin. l. 12. ff. hoc tit.* Ab eo autem quod ſemel approbatum reſiliendi non eſt licentia, ſi tamen ſuo nomine quis poſtea agere velit, nam ſi tutorio vel curatorio teſtamentum accuſare velit, non impeditur ex eo, quod ſibi relictum accepit, *§. ſi tutor h. t.* excuſat enim neceſſitas officii, aliud eſt in advocato, qui repellitur a querela, ſi ſibi relictum accepit, uti & indignus relicto ſi alieno nomine teſtamentum oppugnarit, *l. fin. ff. h. t.* eo quod officium ejus ſit voluntarium: conſentiens patri exhæredanti, ſe neutiquam ſibi præjudicat, etiam eo nomine, quod acceptans ſub pacto addito, *l. ſi quando, §. 1. C. h. t.* Dum hujuſmodi pactum non tam liberum judicetur, quam metu expreſſum, niſi poſt mortem patris judicium ejus approbatur, *d. §. 1. in fin.* quia ceſſat metus. Eadem ratione ſcribens teſtamentum dictante parte, a quo exhæres eſſe jubetur, etſi non indicat in SConſultum Lib. *l. 8. §. ſi quis*

ſua manu ff. de bon. poſſ. cont. tab. l. impuberem 28. in fin. ff. ad l. corn. de falſis.

Minime tamen ſibi obeſt, cum obtemperando Patri non videatur conſentire in ſui diſpendium. Sexto, ſi agatur de teſtamento militis, in quo non ſunt ſervanda illa, quæ Lex Civilis deſiderat, ſed ſufficit, ſerventur regulæ juriſgentium, uti *d. §. de teſtamento militis.*

Querela autem ex jure civili eſt, adde & teſtamentum pupillare, ubi mater præteritam non opponit querelam, uti dictum. Septimo ſi liberis legitima portio ſit relicta, quæ judicanda ſecundum bona, quæ mortis tempore fuerunt, *l. 6. C. h. tit.* Tota autem neceſſario relinquenda, nam ſatis eſt aliquid ejus nomine relinqui, conceſſa actione ad ſupplementum, *l. quoniam in prioribus, C. h. t.* cui actioni non præſcribitur niſi 30. annis, uti reliquis perſonalibus, *C. de præſcript.* 30. *annorum*, olim quovis titulo relinqui poterat, *l. omnimodo C. h. t.* hodie inſtitutionis (*f*) relinquatur neceſſe *novell. ut eum de appell.* 115. *§. aliud quoque*, cum & honeſtius ſit liberos ex aliqua parte hæredes eſſe, & utilius propter jus accreſcendi, ſive ut vult Cujac. *ad novell. de triente & ſemiſſe* 13. aut præteritione temere notet liberos. Dicitur autem legitima ea pars, quæ ab inteſtato cuivis debetur, communiter tamen quarta ejus portio hoc nomine denotatur, non ex naturæ determinatione, ſed legis civilis, uti paulo inferius probabitur. Hodie dicta quarta, quia exigua videbatur, aucta adtrientem, ſi liberi quatuor (*g*) ſint, ad ſemiſſem, ſi plures *d. novell.* 18.

QUÆSTIO I. Q. An nomine filii non agentis querelam liceat Patri eam intentare. Reſp. quod non, uti deciſum *l. 8. in princ. ff. h. t.* cum tantum propria ſit filio injuria exhæredationis vel præteritionis, Patrem autem non tangat. Quod ex eo patet, quia reſpicit jus adeundæ hæreditatis, quod nullum Patri, ad bona materna filii, ſed tantum filio. Duaren. *hic c.* 8. Cujac. *cent. ad d. l.* 8.

QUÆSTIO II. Q. An detur contra fidei commiſſarium Univerſalem? Reſp. hoc ſufficienter judicari, *l.* 1. *C. h. t.* ubi Sichard. *n.* 5. facit, quod contra eum detur, qui loco hæredis eſt, *uti dictum ſæpius*. Fideicommiſſarius autem Univerſalis loco hæredis eſt, quem repræſentat, & in cujus jura ſuccedit, *per d. l.* 1. *Govean.* 1. *var. lect. c.* 5. Intelligit de petitione hæreditatis ibi conceſſa, quaſi æquum ſit filio, qui poteſt intentare querelam, ſi velit parcere honori, juris accommodare petitionem hæreditatis contra fideicommiſſarium, quaſi non ex juſta cauſa poſſidentes, ſed injuſta pro hærede ſc. aut poſſeſſore, videatur & *Cujac. ad Paulum ſentent.* 4. & 5. *§. qui inoffic.*

QUÆSTIO III. Q. An detur contra teſtamentum militis veterani? Reſp. dari, ſi paterfamilias ſit, etiamſi caſtrenſia ſolus habeat, *d. l. 8. Papinianus.* non item ſi ſit filiusfamilias, cujus teſtamentum Pater inofficioſum non arguit, *d. §. Papinianus*, ex privilegio militiæ, cui Pater non prævalet. Idem tributum quaſi caſtrenſi peculio, *l. fin. C. h. t.* De quo tamen quæſtio eſt, an hodie idem obtineat, & non obtinere videtur *per d. novell.* 115. *§. juſtum*, ubi generaliter docetur, non licere filiisfam. a rebus propriis, ſuper quibus habent licentiam teſtandi alienare omnia ſine cauſa, parentes autem habent licentiam, ſuper quaſi caſtrenſi. Facit etiam *Novell. de ſanctiſſimis Epiſc.* 123. *collat.* 9. *§. præsbyteros*, ubi ſpecialiter exprimitur de clericis, ne ſuper quaſi caſtrenſi peculio diſponentes parentes prætereant, aut liberos, & ita per hæc loco *Accurſ.* tenet dari querelam contra teſtamentum ſuper quaſi caſtrenſi peculio in *d. l. fin. verb. teſtamenta*, quæ ibidem ſequitur Jaſon. *nu.* 5. & *alii ſimiliter*. Contra tamen Donel. vult ceſſare etiam hodie querelam contra teſtam. filiifam. ſuper quaſi caſtrenſi peculio, cum *d. §. Juſtum autem* tantum in genere loquatur, conſtitutio autem generalis poſterior ſit interpretanda ſecundum ſpecialem priorem, *l. non enim novum ff. de legibus*, præcipue ſi lex poſteriorum ſit futura fruſtranda, uti hæc enim eſt, quæ verificari poteſt in emancipatis, dictus vero *§. præsbyteros*, tantum agat de clericis, quomodo eſt extendendus, ne correctio extendatur ultra verba correctoria.

QUÆSTIO IV. Q. An querelæ victoria ab uno obtenta, proſit alii, cui proxima eſt ſucceſſio; Reſpond. quod ſic *l. 6. §. ſi quis ex his ff. h. t.* ubi ſi frater teſtatoris contra turpem perſonam inſtitutam obtinuerit, fit locus, qui proxime ab inteſtato venient, quibus jam reſciſſo teſtamento & reducto ad cauſam inteſtati non nocet exhæredatio, idem dicendum, ſi unus illorum egerit, quibus proprium eſt jus, cum & prius teſtamentum redigatur ad cauſam inteſtati. *Coſtal. ad d. l.* 6. quomodo ceſſabit regula. Res inter alios acta aliis non (*h*) præjudicat,

cat,

Digitized by Google

eat, non obſtat *l. filio* 25. *in fin. ff. eod.* uti tantum actori proficit victoria, quia agitur ibi de eo, qui cum non haberet proximam cauſam, tantum pro parte teſtamentum impugnavit, quod perinde non eſt omnino reductum ad naturam inteſtati, quomodo excluſi manent præcedentes per exhæredationem. *Cujac. in recit. ad d. l.* 6.

QUÆSTIO V. Q. An per collateralem ita reſcindatur teſtamentum, atque per liberos aut parentes? Reſp. quod ſic, cum textus *in d. §. ſororem & in l. fratres, C. hoc tit.* ſimpliciter loquatur, non obſtat hæc reſciſſio legatis relictis perſonæ turpi, cum lex tantum evertat inſtitutionem, indiſtinctæ autem cætere ſalvet.

QUÆSTIO VI. Q. An querelam, quæ *defuncto competebat*, recte *proponat hæres ex jure tranſmiſſionis*? Reſp. olim querelam nonniſi præparatam ad hæredem tranſiiſſe, *l.* 6. *§. fin. & l.* 7. *ff. h. t. ſi quis filium* 34. *in princ. C. h. tit.* Quod & hodie obtinet quoad hæredem extraneum, mutato vero jure novo, quoad hæredem ſuum, ad quem etiam non præparata querela tranſit in caſu, quo hærede ſcripto deliberante, exhæredatus deceſſerit, quæ ſpecies ponitur *in d. l.* 24. uti enim ea tantum receſſum ſit a jure antiquo, non autem generaliter, ut & exprimit *l. pen. C. h. tit.* Cujus ratio eſt, quando exhæredatio nihil poſſit imputari, cui querelam non intentarit, aut non imputarit, qui contra quem intentarit necdum adita hæreditate non haberet, nec cui ante aditam præjudicium factum, quomodo aliter dicendum, ſi deceſſerit poſt aditam a ſcripto hæreditatem ſecundum jus vetus, hac in *parte*, non immutatum, quia imputare ſibi debet, quod cum poſſet, querelam non moverit. Præparata querela dicitur, ubi judicio agi cœptum, res in judicium deducta, inſtituta accuſatio, lis conteſtata, ordinandæ litis gratia poſſeſſio agnita *d. l.* 6. *in fin. & d. l.* 6. *in* 7. in iis, qui ſunt ſui hæredes exſtituri, videtur ſufficere communicatio movendæ querelæ, aut enunciatio *d. l.* 7. Ex eo, quod ſui fuiſſent exſtituri hæredes, ſive exhæredatione non fuiſſent excluſi. Cujac. *in recitat. ad d. l.* 6. *&* 7. *& me ad ff. h. t. n.* 63.

QUÆSTIO VII. Q. An perempto filii teſtamento per querelam a patre, etiam fratres defuncti ab inteſtato veniant? Reſp. hoc poſſe videri ex eo, quod una cum parentibus fratres ab inteſtato ad hæreditatem fratris veniant. *Novell. de hered. ab inteſt.* 118. ſed verius eſt non admitti fratres, cum enim teſtamentum valuit, nec ei poſſint prævalere fratres, non vocata turpi perſona, nihil videtur eſſe, quod eorum cauſam promovere poſſet reſciſſo teſtamento per querelam, quæ res non facit omnino inteſtatum defunctum. Non facit, quod ad inteſtati Fratris hæreditatem admittatur, hoc enim eſt, quando ſimpliciter inteſtatus eſt. Vigl. *inſtit. h. t. in princ. n.* 9.

Ex his reſolvi poteſt etiam quæſtio de nepotibus ex fratre, an ſecundum hanc cauſam per repræſentationem, patruo inteſtato, cum his querela non ſit *l.* 2. *ff. h. t.* nec erit ſucceſſio, aperto reſoluto teſtamento per querelam, cum ſemel ſufficienter excluſi ab hæreditate patrui non habeant ex facto patrui, quod ſibi arrogent.

QUÆSTIO VIII. Q. An excludatur a querela, qui teſtamentum falſum dixit, nec obtinuit? Reſp. quod non, *per l. eum, qui* 24. *C. h. t. l. Lucius* 44. *ff. de petitione hæreditatis*, cum ſit alia a priore actio, aliaque agendi cauſa, etſi ad eumdem finem tendatur, ſc. everſionem teſtamenti, relatum ſibi tamen perdit quiſquis falſum inoff. litigioſum arguit, tanquam indignus quod ad fiſcum tranſit, *l.* 8. *§. meminiſſe h. t.* quatenus tamen pervenit in actione uſque ad ſententiam, *d. §. meminiſſe h. t. l. alia cauſa C. de his, quibus ut indignis, vid. me ad h. t. ff.* 60. 61. *& Corvin. h. t. verſ. falſi teſtamentum.*

QUÆSTIO IX. Q. An debeatur parentibus legitima titulo inſtitutionis? Reſp. quod non, cum olim quovis titulo relictum faciebat ceſſare querelam, *l. omnimodo C. h. t.* quod tamen invenitur correctum quoad liberos, *per d. novell.* 115. *§. aliud quoque* ubi liberorum non item parentum fit mentio, quomodo recte quoad eos ſtabit jus vetus, non mutatum, quo facit quod dictum ſuperius, *de lib. præteritis & exhæred.* Præterito parenti non eſſe jus dicendi nullum, ſed tantum proponendi querelam; facit etiam, quod alia ratio ſit in liberis, alia in parentibus, cum illis debeatur ordine naturæ, parentum hæreditas, his autem filiorum hæreditas ex quadam commiſeratione, *lib. nam etſi* 15. *ff. h. t.* Et liberis parentes theſaurizent, non econtra, *c.* 6. *cum Apoſtolus* 10. *de cenſ.* Jaſon. *in auth. noviſſ. nu.* 37. *&* 38. *C. hoc tit.* ubi hanc Bartoli opinionem in puncto juris veriorem eſſe aſſerit, fratribus non deberi legitimam jure in-

inſtitutionis, minus dubium eſt, eoſque recte removeri a querela etiam inſtituta turpi perſona, ſi quolibet modo quid relictum habent, etiam non ſufficiens toti legitimæ, data & his actione ad ſupplementum ejus, quod deeſt.

QUÆSTIO X. Q. An numerum liberorum augeat ingreſſus religionem. V. G. Quinque Liberi ſunt, eorum unus ingreditur religionem, aliis an debeatur triens hæreditatis, an vero ſemis? Reſpond. numerum liberorum eum augere ſemiſſemque deberi, ſi poſt mortem patris ingreſſus fuerit, eo quod tempore mortis quam liberi fuerint, quomodo iis fuit jus ad ſemiſſem, quod non debet auferri facto alterius, ſi ante mortem patris ingreſſus fuerit religionem bonorum incapacem ſecus dicendum, tum enim quia tempore mortis patris quod inſpicitur quaſi in vivis non fuit, non poteſt partem facere, *arg. l.* 1. *§. ſed etſi patronus ff. de conjungendis cum emancipato liberis*, ſi bonorum capax (*i*) ſit, quia monaſterium loco ingreſſus partem facit, deberi ſemiſſem dicendum, niſi obſtet conſuetudo.

QUÆSTIO XI. Q. An exhæredatus numerum liberorum augeat? Reſp. non videri, quia habetur, ac ſi non eſſet, & partem non facit, *d. §. Etſi & l. filium* 16. *& l.* 17. *l. ſi ponas* 23. *§. fin. ff. h. t. Gail.* 2. *obſ.* 122. *n.* 18. Obſtat *l.* 8. *§. quoniam ff. h. t.* ubi dicitur exhæredatus partem aliis facere, ad hanc antinomiam componendam dicendum, in d. *§. Quoniam* agi de eo exhæredato, qui non repudiavit querelam, nec omiſit animo repudiandi, ut non videatur omnimodo excluſus ab hæreditate, alia vero juris loca agere de repudiante, aut animo repudiantis non agente, aut de eo, qui egit, ſed non obtinuit, talis enim cum plane remotus ſit, a ſucceſſione computari inter liberos non poteſt. Cuajac. *ad d. novell.* 108. Coſtal. *ad d. l.* 17. Vaſq. *de ſucceſſ. tomo* 1. *§.* 2. *n.* 103. hinc & deportatus minime augebat numerum liberorum, *arg. l.* 4. *§. ſi deportatus ff. de bon. libert.* uti nec filia ſtatuto excluſa ab hæreditate paterna, ſtantibus maſculis. Vaſq. *d. loco n.* 207. & 8.

QUÆSTIO XII. Q. An augmentum legitimæ pertineat ad legitimam aſcendentibus debitam? Reſpond. Ita recte videri *per dict. novell.* 18. ubi dicitur: *prædictum augmentum obtinere in omnibus, quibus debetur legitima* (*k*) *jure veteri*, debetur autem parentibus, uti patet ex ſupradictis. An idem ſit in fratribus ſtatuendum, major eſt controverſia, probabilis videtur negantium opinio. Secundum *Gloſſ. in Aut. noviſſima verbi titulo C. h. t.* ubi Jaſon. *n.* 36. & alii, ex eo, quod iis debeatur, non habent actionem ad eam, ut non videantur verba *d. Nov.* 18. ex iis convenire, quod autem querelam habent in caſum inſtitutæ perſonæ turpis, non fit tam defectu relictæ legitimæ, quam ratione turpitudinis inſtituti, quem præferri fratri indignum. Verum cum *d. Nov.* 18. pertineat ad eos, quibus debita olim quarta ſive ſimpliciter, ſive accedente titulo, & fratribus in caſu inſtitutæ perſonæ turpis, quarta reliquenda eſſet, dici probabiliter poteſt, etiam horum legitimam auctam eſſe quartam, uti tenet & probat ſecundum opinionem *Petri & Cyni*, *Vaſq.* 1. *Succeſſ. §.* 20. *n.* 213. *Treutl. d. diſp.* 13. *th.* 13. *lit. D.* Quia legitimæ hic ſit mentio, & alibi de ea agendi, non erit commoditas, lubet ſubjungere duas quæſtiones, ad ejus intelligentiam facientes. Prior eſt.

QUÆSTIO XIII. Q. An legitima (*l*) quæ relinquenda ad excluſionem querelæ, minui vel tolli poſſit *per legem vel ſtatutum*? Reſp. Eſſe, qui minui poſſe fateantur, non item tolli, quod jure naturæ debeatur liberis, quoad parentes tolli poſſe admittunt, quaſi his magis jure civili debeatur. Alciat. *de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 8. *ubi additio*. Sed verius eſſet etiam per legem tolli poſſe, cum ejus obligatio ex jure poſitivo proficiſcatur, & ejus ſit tollere, cujus eſt ponere, patet hoc in milite, qui non tenetur liberis legitimam relinquere, quod dici non poſſet, ſi per legem civilem tolli non poſſet, quæ militem liberavit obſervatione juris civilis, non item juris ſuperioris, nec facit, quod concurrat naturalis obligatio, nam & illa abeſt aliis conventionibus, *l. obligationum ſubſtantia ff. de oblig. & act.* Quas tamen notum eſt per leges poſitivas mutari poſſe, & ſic intelligenda jura, dum debitum vocant ſubſidium de taxatione civili, quomodo & Græci interpretes recte eam vocant partem legalem, legitimam portionem, & noſtri legitimam quartam, minus recte quartam naturæ. *Cujac.* 3. *obſ. c.* 8. *& in recit. ad l.* 8. *§. quoniam ff. h. t. Govean. in præfat. ad l. Falcid. n.* 8. *Vaſq. d. loco num.* 296. *Gail.* 2. *obſ. c.* 122.

QUÆ-

QUÆSTIO XIV. Q. Ultimo an legitima (*a*) ſit quotam bonorum, an vero quota hæreditatis? Reſp. bonorum eſſe quotam, pleroſque tenere, quos citat Vaſq. *d. ſ.* 2b. *n.* 21. & And. *Gail.* 2. *obſ.* 120. *n.* 2. ex eo, quod non detrahatur, niſi deducto ære alieno. Verius tamen eſt quotam hæreditatis eſſe, maxime cum hodie ſit relinquenda titulo inſtitutionis, uti dictum ſuperius & quidem neceſſario, unde eſt, quod non pauci teneant, legitima retenta non poſſe repudiare aliquam hæreditatem, non facit, quod non deducatur, niſi deducto ære alieno, hoc enim non tam quaſi hæreditario jure carpetur, ſed ne fruſtra quis eam ſibi arroget, in caſu, quo contingit hæreditatem exhauſtam eſſe ære alieno. Vaſq. *d. loco.*

A N N O T A T.

(*a*) Hoc limitandum autem in caſu, quo mater eſt illuſtris, & alios liberos juſtos habeat, *l. Si qua* 5. *C. ad Sc. Olphic.* ſubjecta ratione, quod indignum & acerbum ſit in mulieribus illuſtribus nominari ſpurios. *Corvin. h. tit. verſ. impugnant. Treult. vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 2. *lit. C.*

(*b*) Matribus tamen ad ſecunda vota tranſeuntibus hæc querela non datur. Quia hic ab inteſtato in iis, quæ ex paterna ſubſtantia ad filios pervenerunt, tantum uſumfructum percipiunt. *Auth. ex teſtamento infr. de ſecund. nupt.* & ſic a ſucceſſione inteſtati, & ideo a legitima arcentur. *Chifiet. de port. legit. cap.* 10. *Garon. de pœn. ſecund. nubent. cap.* 41. *& ſeqq.*

Quod & ad patres & regulas correlativorum extendunt. *Chiflet. & Job. Garon. dd. loc.*

(*c*) Fratres uterini i. e. ex eadem matre, ad hanc querelam non admittuntur, *l. fratres & ſorores* 27. *hoc tit.* Nec obſtat, quod idem jus videtur uterinis eſſe, ex quo agnationis & cognitionis differentia ſublata, *ut vult Hotom. de quarta legitim. c.* 2. *in fin.*

Nam id tantum obtinet in ſucceſſione inteſtati, hic vero ſumus in cauſa teſtamenti. *Sichard. ad d. l. fratres vel ſorores.*

(*d*) An Spurius quoad hunc effectum, inter turpes perſonas referatur, *vid. Paleot. tr. de Spur. cap.* 55. *& ſeqq. H. Piſtor. p.* 1. *quæſt.* 30. *Bald., ad l.* 1. *C. de nat. liber. Nicol. de Ubald. tract. de Succeſſ. ab inteſt. num.* 45.

(*e*) Querelæ tum demum locus eſt, cum nullo alio jure ad bona defuncti univerſa veniri poteſt. *ſ.* 2. *Inſt. hic*, *l.* 23. *ff. eod. argum. l.* 1. *ſ.* 4. *ff. de dol.* Unde dicitur remedium ſubſidiarium, ultimum, adjutorium, *l.* 4. *nam cum ultimum, in fin. de liber. præter.* Adeo ut per reſtitutionem in integrum, etſi hæc æque ſubſidiaria, excludatur, *arg. l.* 4. *infr. de inoff. Donat. junct. l. fin. eod. Ant. Rubr. ad l.* 14. *ff. hic c.* 3. *adde Vaſq.* 3. *illuſtr. controv.* 166. *num.* 36. *& ſeqq. Govean.* 1. *var. lect.* 5. *num.* 16. *Diff. Voeſ. ad rubr. hoc tit. n.* 23.

(*f*) An legitima hodie ſolo inſtitutionis titulo relinquenda ſit, ſine diſtinctione ſatis expediri non poteſt, *ſec. Treutl. vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 12. *lit. A. Affirmat Gail.* 2. *obſerv.* 112. *num.* 10. *& Mynſ. cent.* 6. *obſerv.* 62. Diſſentientes allegat *Helfr. Ult. Hunn. in Encycloped. jur. part.* 4. *tit.* 11. *cap.* 5. *num. fin. in fin.* Interim Gailii ſententia verior eſt; quam etiam inclytum collegium Juridicum Academiæ Marpurgenſis, ſæpius in conſulendo ſecutum refert, Magnus ille Vultei: *ad princ. Inſt. de Exhæred. liber. n.* 16. Adde *Bocer. claſſ.* 5. *diſp.* 24. *th.* 53. *& Berlich. p.* 3. *concl.* 15.

(*g*) Notandum hic evenire poſſe, ut ſi quinque ſint liberi, in diviſione ſemiſſis plus ferant, quam ſi quatuor in diviſione trientis: Pone: hæreditas eſt 1200. ſi quatuor liberi, triens efficit 400. unde cuique 100. ſin quinque liberi, ex ſemiſſe, qui habet 600. quiſque conſequitur 120. *vid. Battand. tract. legitim. cap.* 4. *num.* 6. *Chiflet. de part. legitim. cap.* 4. *ſect. final.* Quod *ſec. Chiflet. dict. loc.* multitudini liberorum datum, cui jura multum favent, *adde Corvin. hoc tit.*

(*h*) De hac Regula *vide Tabor. in theſ. locor. commun. l.* 16. *cap.* 40. *axiom.* 15. *Gail.* 2. *de p. p.* 17. *num.* 11. *Gravett. conſil.* 210. *num.* 16. *in fin. Cardinal. Tuſchus Pract. Concl. tom.* 6. *lit. R. concluſ.* 265. *per tot.* ubi ampliat & limitat multis modis.

(*i*) An monaſterium vulgo *Bettelorden* poſſit inſtitui. Et an iſtis monaſteriis aliquid legari poſſit? *vid. eleg. Beſold. in theſaur. pract. verb. Bettelorden. Gail.* 2. *Obſ.* 136. *num.* 7. 8. *Carpz. Juriſpr. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 16. *defin.* 59. *num.* 1. *&* 5. Quando autem monaſterium loco liberorum habeatur? Conſule hunc noſtrum Auth. Zoeſ. *ad tit. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſt. num.* 10. *& ad tit. de donat. num.* 117. *ibique allegat.*

(*k*) Hoc

(*k*) Hoc procedit quidem quoad trientem, non autem quoad Semiſſem, quia multiplicatio Parentum rariſſime contingit. *Zoeſ. ad h. tit. ff. n.83. Treutl. vol. 1. diſp. 14. th. 13. lit. c. Graff. §. legitima q. 9.*

(*l*) Hæc quæſtio in utraque parte acriter diſputatur: tandem in hoc plurimi conveniunt, quod legitima deſcendentium ex juſta cauſa tolli poſſit, inter quos etiam eſt *Gail. 2. obſ.122. n.13. & Grav. concl. 122. n.5. Hunn. ad Treutl. vol. 1. diſp.13. th.11.* & quos citarunt *Sixtin. vol.3. Conſil. Marpurg. 11. n.30. Beſold. part. 4. conſ. 148. n. 45. Daſpar Klock. tom. 3. conſil. 101. n. 323.* Verum pleraque exempla, quæ ab ipſis adducuntur, ſemper aliquid loco legitimæ continent. Berlinch. & ab eo longo agmine citati, *p. 3. concl. pract. 18. n. 20. Carpz. Juriſpr. forenſ. part. 3. conſt. 23. def. 18. n. 4.* infiniti cumulati *ab Hunn. in Encycloped. jur. part. 4. tit. 11. cap. 10. nu. 1. Corvin. h. tit. verſ. poteſt legitima.*

(*m*) Legitima quoad ſe eſt pars hæreditatis, ſed ratione computationis eſt pars bonorum, non enim aliter computari poteſt, quam ære alieno & impenſis funeris deductis. *Schot. in Exam. Jurid. p. 251.*

Ad Tit. 29.

De inofficioſis Donationibus.

QUia querela inofficioſi teſtamenti, de qua ſuperiori tit. ſæpe avertebatur, fraude teſtatorum inter vivos, immenſas donationes faciendo, ita ut exhauſtis per eas donationes facultatibus minime ſufficeret legitimæ liberorum, hinc inducta eſt querela inoff. donationis, ad exemplum & ſimilitudinem inoffic. teſtamenti, *l. 1. 2. & 6.* Inofficioſa donatio eſt ea, quæ legitimam minuit, uti qua univerſæ facultates exhauriantur, *l. 1. 3. 4. & ſeqq. hoc tit.* quæ vel totum patrimonium, vel ejus ſeptans, aut deunx effunditur, querela inofficioſæ donationis eſt actio, qua revocantur donationes inofficioſæ uſque ad modum legitimæ, ea datur liberis, qui erant tempore factæ donationis, cum a parentibus (*a*) donationes inofficioſæ factæ ſint. Item parentibus, cum liberi inofficioſas donationes fecerunt, *l. 4. h. t.* ſive in aliquos ex liberis ſive in extraneum donationes ſint factæ *d. l. 1. h. t.* non tantum ſi teſtamento facto deceſſerit, qui donationes inofficioſas fecit, ſed & a inteſtato, *l. 3. hoc tit.* nec tantum ſi donator animum habuerit fraudandi liberos in legitima ſua, ſed etiam ſi animus fraudandi abſuerit, eventu tamen fraus ſit, *l. 5. h. t.* nec tamen ſolus animus fraudandi querelæ locum facit, *l. pen. hoc tit.* hæc querela inofficioſæ donationi differt querela inoff. teſtamenti, quod hæc totum teſtamentum, quod inofficioſum dicitur, reſcindat, aut revocat, hæc tantum pro legitima minuitur, *l. 5. 7. 8. hoc tit.*

Qua de re tamen eſt inter Interp. controverſia ob leges quaſdam, quæ repugnare videntur, & totam donationem revocare, ut *l. Titia, §. Impetus, de legat. 2.* Ad quam recte reſpondet Cujac. *5. obſ. c. 14.* Vid. Molinæum *in labyrinto de inoff. donat.* Tiraq. *ad l. 5. inquam 1. de revocand. donat. in verb. totum,* Fach. *lib. 6. controv. c. 84.* cum autem ad exemplum, formam, ac ſimilitudinem querelæ inoffic. teſtamenti hæc querela inducta ſit, hinc pleraque cum ea communia habet, ſicut enim querela inoff. teſtamenti quinquennio excluditur, ita & querela inoff. Donat. *l. ult. h. tit.* ſicuti querela inoff. teſtamenti moribus, & ingratitudine liberorum excluditur, ita & querelæ inoff. Donat. *d. l. ult.* ſicuti illa ceſſat, ſi liberi ignoraverint judicium teſtatoris, ita & hæc *l. 6. h. tit.* ſicuti illi locus non eſt, dum alio remedio (*b*) conſultum eſt, ita nec huic, *ut l. 2. h. tit.* in qua ceſſat querela propter actionem familiæ erciſcundæ, *l. 4. & 6. h. tit.* ubi ceſſat propter reſtitutionem in integrum, quæ competit beneficio ætatis.

A N N O T A T.

(*a*) Quid ſi pater multas particulares donationes feciſſet, hodie Titio decem, poſt annum Sempronio centum, quibus donationibus legitima defraudaretur filius, ſuntne omnes donationes revocandæ uſque ad legitimam, an eſt ultima tantum revocanda? *vid. diſtinguentem Sichard. ad l. 1. hoc tit. num. 11.*

(*b*) Quantum interſit, an donationes revocentur ex ſupervenientia liberorum, an tanquam inofficioſa, *vid. Anton. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 20. def. 3.*

Digitized by Google

Ad Tit. 30.

De inofficioſis Dotibus.

UTi donatio quævis inofficioſa, ex ſuperioris tituli conſtitutionibus, revocatur, uſque ad modum legitimæ liberis detentæ, ita & (*a*) dos inoff. ex conſtitutione *h. tit.* quæ concinnata eſt ex duabus, quæ extant in Cod. Theodoſ. quæ tamen male Conſtantino inſcribuntur, ſed Conſtantio inſcribi debent, uti lex unic. h. tit. quod ratio, quæ ſubſcribuntur, evincit, itaque ſi mater habens liberos ex priori marito, iterum nubat ſecundo marito, omnia ſua bona, vel plus quam dodrantem det, in dotem liberis (*b*) prioris matrimonii, poterat agere querela de dote inoffic. ut dos revocetur uſque ad modum legitimæ liberorum *l. unic. h. tit. l.* 1. *&* 2. *C. Theodoſ. eod.*

Sciendum imprimis tum demum locum eſſe huic querelæ, cum dos marito a muliere data eſt, cum pacto lucrandæ dotis. Gl. & Dd. hic. Molinæus *tract. de inoffic. donat. & dotib.* Nam ſi tale pactum adjectum non ſit, ſtatim mortua muliere dos marito data ad liberos redit ipſo jure, ita ut opus iis non ſit aliqua querela. Objicitur huic conſtitutioni, *l. hac edictali* 1. *de ſecundis nuptiis*, per quam mulier ſecundo nubilis, non poteſt in maritum ſecundum, quocumque titulo ſive dotis, ſive alio plus conferre, quam uni ex liberis prioris tori, *per d. l. hac edictali*, ut querelam aliquam inſtitutore opus non habeant.

Varia ſentiunt de hac difficultate interpretes, V. Gloſſ. hic Molinæum *d. tractatu de inoffic. donat. & dotib.* ſed illud verius eſt querelam inoff. Dotis ex l. unic. hujus tit. ſupervacaneam reddi, *per d. l. hac Edictali*, nam ſuperſunt alii, quibus obtinet hæc lex unica, non etiam d. loco hac Edictali, Cujac. *in paratit. hoc tit.* ponit caſum, quo mulier, quæ filios naturales ante habebat, primo nubat & marito det omnia bona in dotem, nam & cum liberis naturalibus legitima in bonis maternis debeatur, *l. ſi ſuſpecta §.* 1. *ff. de inoffic. teſtamento*, mortua matre dabitur eis querela inoff. dotis, adverſus vitricum, imo ſi mulier ſecundas quidem ineat nuptias, ſed cum ex priori matrimonio nullos liberos haberet, ſed naturales tantum, poterit his ſimiliter competere querela inoff dotis. Molinæus *d. tractatu* putat ad *h. l.* pertinere etiam caſum, quo quis vel filiam, vel etiam mulierem extraneam inofficioſe dotat, etſi eo magis pertinere videatur querela inoff. donat. ſi mulier, quæ primas contrahit nuptias, nec liberis antea ſuſtulerit, omnia bona marito in dotem addixerit, liberis ex eo matrimonio natis non poteſt competere hæc querela, quia aliunde ipſis ipſo jure conſultum, *per Authent. corpore mortua.* 2. *de ſecund. nupt.* ex qua omne id, quod vir uxore mortua ex dote lucratur, omnino reſervandum eſt quoad proprietatem liberis communibus uſufructu ſoli patri conceſſo.

ANNOTAT.

(*a*) De qua dote intelligatur hic titulus, an de dote, quam mater dat filiæ, an de illa, quam mater pro ſe ipſa dat? *Vid. Sichard. ad h. tit. n.*8.

(*b*) Quid ſi dos a patre vel matre data ſit, ut nobilem Generum ſibi compararet, & ſic familiam illuſtrem redderet? Vid. *Baeza non melior. filiab. cap.* 9. *&* 32. *& ex eo Peretz. hic n.* 4.

Ad Tit. 31.

De Petione hæreditatis.

DIximus ſupra de inoff. teſtamento, petitionem hæreditatis ex variis cauſis dari, & ad eam quidem, quæ ex cauſa inoff. teſtamenti datur, pertinet tit. de inoff. ſed de generali petitione hæreditatis, quæ ex cœteris cauſis datur, uti ex cauſa injuſti teſtamenti, vel ab inteſtato, eſt hic titulus. *Hæreditas* (*a*) *definitur ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit*, *l.* 24. *ff. de verb. ſignif.* Juris nomen eſt, ſive in jure conſiſtere, abſque ullo corpore juris intellectum habere dicitur, *l.* 3. *ff. de bon. poſſ. l.* 1. *ff. de rer. diviſ. §.* 1. *Inſtit. de reb. Corporal. l.* 50. *ff. de petitione hæredit.* acceſſionemque (*b*) & deceſſionem in ſe recipit, *l. plerumque* 178. *§.* 1. *ff. de verb. ſignif.* Petitionis nomine actiones in rem ſignificantur, *d. l. pecuniæ §.* 2. Petitio itaque hæreditatis eſt actio in rem, per quam hæreditatem petimus, & ejus rationes, res ſingulas hæreditarias, ab eo, qui quid earum poſſidet ſine cauſa, ut nobis reſtituatur.

tur. Dixi eſſe actionem *l. ſed etſi lege*, *§. petitio*, *ff. de petitione hæred. l. ſui autem*, *§. ſed & is, qui, ff. de rei vendit*. Ita tamen ut perſonales quoſdam præſtationes habeat *d. §. petitio*, quarum ratione mixta dicitur in *l. 7. h. tit.* Etſi in hac actione hæreditatis vindicetur, in eam tamen etiam venit; quod poſſeſſor cum quo agitur, exegit a debitoribus hæreditariis, & pretia rerum venditarum, *d. §. petitio*, quæ nunquam fuerint in hæreditate, ideo præſtationes perſonales dicuntur, hujuſmodi præſtationes non veniunt in vindicationem rerum ſingularium, nam ſi quis rem a ſe poſſeſſam ſine dolo malo deſierit poſſidere, etſi ejus pretium non conſecutus ſit, non tenebitur rei vindicatione Domino rei. In pleriſque differt generalis hæc petitio hæreditatis a ſpeciali, quæ non ex cauſa inofficioſi *ut 1. dicetur*, dividitur hæreditatis petitio in civilem & prætoriam ſive poſſeſſoriam. Civilis datur ei, qui jure civili hæres eſt; Prætoria ſive poſſeſſoria ei, qui jure Prætorio bonorum poſſeſſor eſt, *l. 1. & tot. tit. ff. de poſſeſſ. hæred. petit.* fuit olim ſtricti juris hæreditatis petitio, a Juſtiniano facta eſt bonæ fidei (*c*) *§. actionum in fin. Inſtit. de act. l. ult. h. tit.*

Hæreditatis petitio datur hæredi ſive ſucceſſori, cui jure delata eſt hæreditas, vel ex (*d*) teſtamento, vel ab inteſtato, *l. 1. & ſequentibus*, *ff. eod.* ſive in ſolidum, ſive pro parte, *l. licet 10. ff. eod. toto tit. ſi pars hæreditatis petatur*, ſive quis jure civili hæres ſit, ſive prætorio. 1. ſive hæres ſit, ſive bonorum poſſeſſor, *l. ſi ſcriptus 9. hoc tit.* nam & huic datur poſſeſſoria hæreditatis petitio, de qua *tit. in ff.* ſive quis etiam ſuo nomine hæres ſit, ſive alieno nomine quis hæres ſit, vel per ſe, vel per alium, *l. 2. ff. eod.* per ſe principaliter delata hæreditas ſit, per alium ſi quis fiat hæres per eum, quem habet in poteſtate, non etiam cum ſuo nomine hæres fieri dicitur, *dict. l. 2.* quia cum ſervus vel filius jam hæres ſit, perinde eſt, ac ſi pater vel Dominus hæres ſcriptus fuiſſet, plerumque enim ſervus contemplatione Domini, filiuſfam. contemplatione patris ſcribitur, cum non ignoretur hæreditatem patri vel Domino per ſervum vel filium acquirendam, *§. Item nobis inſtit. per quas perſonas nobis acquiratur*. Ratio eſt, quia plerumque hæreditas eſt oneroſa, & nemo poteſt altero invito alterius cauſam facere deteriorem, non tamen acquiritur Domino vel Patri per ſervum vel filium hæreditas, niſi juſſu patris vel Domini intercedente a ſervo vel filio hæreditas adeatur, *l. ſi quis 25. §. juſſum ejus ff. de acq. hæred.* etſi aliud juris in bonorum poſſeſſione, quæ patris juſſum non requirit, *l. 1. 1. qui admittantur ad annorum poſſeſſionem*. Cujac. *tract. 4. ad African. ad l. filiusfam. 51. de acquirend. hæred.* hinc dubitatum eſt, *in l. ſi filiusfam. 10. h. tit.* ſi filiusfam. delatam ſibi hæreditatem longo tempore detinuerit, nec appareat de juſſu patris antecedente, an patri hæreditas acquiſita cenſeatur?

Reſcribitur acquiſitam videri, quia ex diuturna illa detentione præſumitur anteceſſiſſe juſſus patris.

Ex quo reſcripto notant Dd. noſtri, extrinſecam ſolemnitatem ad actum aliquem neceſſariam, ex antiquitate temporis interceſſiſſe (*e*) præſumi, vide Gravettam. *Commun. concluſ. lib. 1. tit. de præſumpt. concluſ. 1.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. præſumptione 131. per totum.* Ferd. Vaſquium. *Illuſt. Controverſ. c. 64.* Alieno nomine hæres fit, qui hæres eſt hæredis, qui ei, qui defuncti hæres eſt, vel ex teſtamento vel ab inteſtato, adiitque hæreditatem, hæres fit, nam & hæres hæredis, hæres teſtatoris eſt, *l. 7. in fin. ff. de acq. hæred. l. hæredis appellatio ff. de verb. ſignif. l. ult. 1. de hæred. inſtit.* Itaque etiam hæredi hæredis datur petitio hæreditatis.

Adverſus quos detur petitio hæreditatis, definitum eſt ab Ulp. *in l. regulariter ff. h. t.* Regulariter inquit definiendum eſt, eum demum teneri petitione hæreditatis, qui vel jus pro hærede vel poſſeſſore poſſidet. Imprimis itaque neceſſe eſt, eum, qui convenitur, petitione hæreditatis eſſe poſſeſſorem, id enim commune eſt omnium actionum in rem, ut adverſus poſſeſſorem detur, *l. actio nu. ff. de act. & oblig.* Sunt vero, qui etſi vere non poſſideant pro poſſeſſoribus tamen habentur, itaque & petitione hæreditatis tenentur uti qui rem naturaliter, ſive corporaliter tenent, reique reſtituendæ facultatem habent, hinc a filiofam. peti hæreditas poteſt, quia reſtituendi facultatem habet, *l. ſi a Domino 36. § 1. ff. hoc tit.* Item pro poſſeſſore habetur, etſi vere poſſeſſor non ſit, qui ſe liti obtulit, ideoque petitione hæreditatis tenetur, *l. nec ullum §. non autem ff. eod.* quod & in rei vindicatione obtinet, *l. is, qui ſe, ff. de rei*

vin-

vindic. Pro poſſeſſore etiam habetur, qui dolo malo deeſit poſſidere & ideo petitione hæreditatis etiam tenetur, *d. l. nec ullum §. item ſi quis dolo l. ſed etſi lege §. proinde, ff. eod. ſicut & rei* vindicatione, *l. qui petitorio in princ. ff. de rei vindic.* regula enim juris eſt, Parem eſſe conditionem ejus, qui quid poſſideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo malo factum ſit, quominus poſſideret vel haberet, *l. parem ff. de reg. jur.* Poſſidere autem eum, qui petitione hæreditatis teneatur, oportet vel rem hæreditariam, licet minimam, *d. l. univerſaliter & l. ſequenti*. Jus, veluti ſi agatur adverſus debitorem hæreditarium, *l. quod ſi in diem 16. §. 1. ff. eod.*

Rem autem hæreditariam licet minimam poſſideat, ſufficit, quia principaliter quidem actor hæreditatem vindicat, ſeſeque hæredem eſſe pronuntiari petit, quidquid reus poſſidet, hæreditarium eſt etſi minimum.

Poſſeſſio quævis non ſufficit, ut fiat locus huic actioni, ſed neceſſe eſt pro hærede, vel pro poſſeſſore hæredem poſſidere. Dupliciter in jure noſtro dicitur, quis poſſidere pro hærede, nam & is, qui vere hæres eſt, poſſidere dicitur rem aliquo caſu inventam in hæreditate, iſque titulus eſt, & ex eo procedit uſucapio, *l. pen. & ult. ff. pro hærede*. Deinde is dicitur poſſidere pro hærede, qui putat ſe hæredem eſſe, cum vere hæres non ſit, vel qui ſcit ſe hæredem non eſſe, uti hæres tamen poſſidet, & rogatus, cur poſſideat, reſponſus ſit, quia hæres, *l. pro hærede ff. h. t.* hoc poſteriori modo intelligenda eſt definitio in *d. l. regulariter*, qua dicitur petitione hæreditatis teneri eum, qui pro hærede poſſidet, pro poſſeſſore poſſidere dicitur, quis etiam dupliciter, vel qui pro bon. poſſeſſore poſſidet. 1. bonorum poſſeſſor eſt, qui rem aliquam inventam, in bonis defuncti, alienam tamen poſſidet, qui titulus juſtus eſt & idoneus ad uſucapionem, *ut in tit. ff. pro hærede vel poſſeſſore*, alias pro poſſeſſore poſſidere dicitur prædo, qui interrogatus cur poſſideat, reſponſurus ſit, quia poſſideo, nec contendit ſe hæredem, vel per mendacium, nec ullam cauſam poſſeſſionis poteſt dicere, *d. l. pro hærede & ſequent.* hoc poſteriori modo pro poſſeſſore poſſidere debet is, qui hæreditatis petitione tenetur ex *d. de fin. Ulp. in d. l. regulariter*, qui pro hærede vel poſſeſſore poſſidet, tenetur petitione hæreditatis; Pro hærede autem videtur poſſidere etiam bon. poſſeſſor, ſive qui poſſidet uti bon. poſſeſſor, ideoque & ipſe petitione hæreditatis tenetur, *l. pro hærede ff. eod.* Item & fideicommiſſarius, cui autem, non vero hæredi reſtituta eſt hæreditas, *l. nec ullam, §. quid ſi quis verſ. non putat & §. ſeq.* qui poſſidet pro emptore, pro legato, pro dote, vel alio titulo, non tenetur petitione hæreditatis, ſed conveniri debet rei vindicatione ſpeciali, *l. hæred. 7. h. t. l. pen. 1. in quibus ceſſet longi temporis præſcriptio*. Ratio eſt, quia petitione hæreditatis non tenetur, niſi qui de hæreditate controverſiam facit, qui poſſidet pro hærede, facit controverſiam de hæreditate, item qui poſſidet pro poſſeſſore, cum nullam aliam ſuæ poſſeſſionis rationem adferat, præſumitur poſſidere ut hæres, cenſeturque controverſiam facere hæreditatis, qui titulo pro empto vel donato aut ſimili poſſidet, non fecit controverſiam hæreditatis. Intereſt autem plurimum, an agas petitione hæreditatis, an rei vindicatione, quia petendo hæreditatem, ſufficit actori probare ſe hæredem, vindicans probare ſe debet Dominum ex eo, quod dictum eſt, petitione hæreditatis teneri tantum eum, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet, cum rei vindicatione teneatur omnis, qui poſſidet quocumque titulo; oritur hinc

QUÆSTIO, qua ratione acturus petitione hæreditatis cognoſcere poſſit, an poſſeſſor pro hærede vel pro poſſeſſore, aut alio titulo poſſideat? Ejus cognoſcendi hæc ratio producta eſt, ut poſſeſſor, qui conveniendus eſt petitione hæreditatis in jure interrogatus dicere teneatur, pro hærede, an pro poſſeſſore, an quo alio titulo poſſideat, *l. cogi 2. h. t.* Cæteris quidem actionibus convent. poſſeſſor, cogi non poteſt ſuæ poſſeſſionis titulum dicere, quia petitor non poteſt ab eo, quem pulſat, poſtulare ſuas actiones in forma, ſed probatio omnis ab eo, qui vindicat, non ab eo, qui juſte ſe poſſidere contendit, exigenda eſt, *l. 1. 5. de edendo, l. minus 1. de teſt.* ſed ſpeciale eſt in petitione hæreditatis, ut poſſeſſor edicere cogatur, quo titulo poſſideat, ut intelligatur utrum pro poſſeſſore, an pro hærede poſſideat, *d. l. cogi*. Ratio ſpecialis hujus juris eſt, quia petitio hæreditatis, ut dictum eſt, datur tantum adverſus poſſidentem pro hærede, vel pro poſſeſſore, nec ſufficit actori ut obtineat, ſi probet ſe hæredem,

Re-

neceſſeque ideo eſt petitorem id ex poſſeſſore cognoſcere, an pro hærede an pro poſſeſſore poſſideat, at in aliis in rem actionibus non intereſt, quo titulo reus poſſideat, ſed ſufficit actor ad victoriam, ſi ſe Dominum probet. Extat in *C. Theodoſ. l. 1. de fide teſtium & inſtrum.* Ex qua generalius poſſeſſor titulum ſuum dicere, & probare cogebatur, ſed ea lex abrogata eſt, per *d. l. cogi.* quæ etiam exſtat *eod. tit. C. Theodoſ.*

Diximus eum ſolummodo teneri petitioni hæreditatis, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet, non etiam eum, qui res hæreditarias poſſidet titulo ſingulari, id intelligendum eſt de directa petitione hæreditatis, nam utili petitione hæreditatis tenetur etiam, qui non poſſidet pro hærede vel poſſeſſore, uti is, qui hæreditatem a non vero hærede emit, *d. l. nec ullam §. quid ſi quis*. Et ſi ſciens alienam emerit hæreditatem, *d. l. nec ullam §. ſi quis ſciens*; quod ita demum obtinet, ſi res petitori aliter ſalva eſſe non poſſet. A venditore enim hæreditatis hæreditatem peti poſſe conſtat, *d. l. nec ullam §. quod ſi quis l. ſed etſi §. 1.* Sed ſi a venditore petitor rem ſalvam conſequi commode non poſſit, uti ſi venditor non exſtet, ſive adſit, vel ſi modico vendiderit hæreditatem, bonæque fidei poſſeſſor fuerit, ita ut petitor nonniſi modicum illud ab eo conſequi poſſit, æquum erit adverſus emptorem utilem hæreditatis petitionem accommodare, *d. §. quod ſi quis*, hæc obtinent in emptore hæreditatis non etiam in emptore rerum hæreditariarum, emptor hæreditatis teneri poteſt utili hæreditatis petitione, emptor rerum hæreditariarum tantum rei vindicatione, quæ doctrina traditur, *in l. 2. hoc titul.* cujus ſpeciem etſi communiter Interp. referant ad emptorem patris, hæreditatis, indeque in multas difficultates cadant, rectius tamen a Donell. *l. 19. comment. juris*, referri videtur ad emptorem rerum hæreditariarum, ponit enim lex Muſæum ab hærede ſcripto comparaſſe bonorum Menecratis dimidiam partem, intereſt bona emantur, an hæreditas, bona . 1. res hæreditariæ, *l. non amplius 26. §. ult. de l. 1.* Bona intelliguntur deducto omni ære alieno, *l. ſubſignatum §. bona ff. de verb. ſignif.* hæreditatis nomine continetur omne æs alienum, hæreditas hæredem obligat, *l. mora ff. de acq. hæred. l. non etſi §. ult. ff. de inoff. teſt.* nam & totum reſcriptum *d. l. 2.* ſatis indicat, quod emptorem hæreditariarum rerum, non autem hæreditatis ſpeciem ejus eſſe referendam.

Quæritur in ea lege, an Muſæus, qui Menecratis bon. partem dimidiam ab hærede ſcripto comparavit, fructus reſtituere cogatur, non exprimit initio nomen actionis, qua Muſæus conveniatur, ſed ex fine legis intelligitur, de rei vindicatione agi. Imperatores itaque ſcribunt adhibita diſtractione, an Muſæus bonorum partem comparaverit, poſt motam hæredi ſcripto controverſiam hæreditatis, ejuſque motæ conſcius, an ante, ſi poſt motam controverſiam fructus eam, ejuſque hæredes reſtituere debere, ea ratione, quia malæ fidei poſſeſſor, & petitione hæreditatis & rei vindicatione, fructus omnes reſtituendi ſunt a malæ fidei poſſeſſore, *l. ſed etſi §. ſi ante §. in de ff. h. tit. l. ſin autem ſi homo ff. de rei vindic.* ſed ſi ante motam controverſiam Muſæus bonorum partem dimidiam emit, ex eo demum tempore fructus reſtituere debere, ex quo lis in judicium deducta eſt. Ratio eſt, quia ante litem conteſtatam emptor bonæ fidei, & lite conteſtata ſit malæ fidei, *l. ſed etſi §. ſi ante §. proinde ff. hoc tit.* Bonæ autem fidei poſſeſſor fructus ſuos facit, nec reſtituendi ſunt agenti rei vindicatione, *§. ſi quis a non Domino Inſtit. de rer. diviſ. bonæ §. 1. ff. de rerum acq. dominio*. Alia ratio eſt, ſi agatur petitione hæreditatis, quia etiam bonæ fidei poſſeſſor conventus petitione hæreditatis fructus perceptos ante litem conteſtatam reſtituere debet, *l. Ancillarum l. poſt SConſultum ff. hoc titul.* Cujus ratio eſt, quia fructibus augetur hæreditas, *l. item veniunt §. item non ſummum verſ. fructus l. ſed etſi in fin. ff. hoc titul.* En igitur ipſo, quo vindicatur hæreditas, vindicantur & fructus, quæ omnia inter petitionem hæreditatis & rei vindicationem proponuntur *in d. l. 2.* hic iis verbis, pro cujus intellectu objectio, quæ fieri poterat, removetur, fructibus enim, inquit, augetur hæreditas, cum ab eo poſſidetur, a quo peti poteſt. 1. quod dicitur fructibus augeri hæreditatem, id obtinet, cum hæreditas ab eo poſſidetur, contra quem petitione hæreditatis agi poteſt, quia in ſolam petitionem hæreditatis veniunt fructus, uti pars ipſius hæreditatis, qui proprio titulo poſſeſſionis minutus eſt, etiam ſingularium rerum jure

con-

conveniatur, 1. emptor, ſicuti ſingularem titulum poſſeſſionis ſuæ habet, ita conveniatur eo jure, quod obtinet in rerum ſingularium petitione, id eſt, rei vindicatione, in qua fructus non auget rem petitam, nec reſtituendi ſunt fructus a bonæ fidei poſſeſſore, hæc eſt ſententia, *l.* 2. quam tradit Donell. *d. c.* 12. Addamus huic *cap. l. 6. hujus tituli*, quæ docet avum poſſe vindicare hæreditatem a tutoribus datis nepotibus, quos in poteſtate ſua eſſe dicit. Avus filium emancipavit, nepotes in poteſtate retinuit, decedit filius emancipatus, nepotes cum ſui juris eſſe mortuo patre dicerentur, tutores a Præſide dati ſunt, iidemque hæredes Patris ſe gerunt.

QUÆSTIO an Avus, qui nepotes in ſua eſſe poteſtate contendit, poſſit hæreditatem petere a tutoribus? ratio dubitandi eſt ex eo, quod inter parentes, & liberos in poteſtate lis eſſe non poſſit, *l. ſi a me ff. de judiciis*: cum ergo in ſua poteſtate eſſe nepotes avus dicat, non videtur poſſe hæreditatem ab iis, tutoribuſque iis non jure datis petere. Reſcribitur h. l. Avum poſſe hæreditatem a tutoribus petere. Ratio decidendi eſt, quia nepotes in poſſeſſione ſunt ſuæ poteſtatis tantum poteſt inter patrem, & filiumfam. his conſiſtere, cum hic in poſſeſſione eſt ſuæ poteſtatis. *Cujac. 9. obſerv.* 13.

Hæreditatis petitione petitur principaliter hæreditas & ejus nomine veniunt in eam omnes res hæreditariæ, ſive jura ſive corpora ſint, *l. item videndum §. fin. ff. eod.* corpora non tantum, quæ vere hæreditaria ſunt, ſive in bonis hæredis fuerunt, ſed etiam quæ hæreditaria non ſunt, quorum tamen periculum ad hæredem pertinet, uti res pignori datæ defuncto vel commodatæ vel depoſitæ, *l. & non tantum ff. eod.* Jura, uti actiones defuncto vel hæreditati quæſitæ, ideoque a debitore hæreditario, quaſi juris poſſeſſore hæreditas peti poteſt, *l. nec ullam §. fin. & Ll. ſequentibus ff. eod. tit.* Item ſi poſſeſſor actionem aliquam habet, qua res hæreditarias perſequatur, ab eo hæreditas peti poteſt, ejus actionis nomine, veluti ſi is, qui pro hærede poſſidebat, vi fuerit dejectus, quia habet interdictum, unde vi poteſt ab eo peti hæreditas, quaſi a juris poſſeſſore, *l. quod ſi in diem* 16. *§. Julianus ff. eod.* Diximus jura venire in petitionem hæreditatis, actiones, non tamen etiam ſervitutes prædiorum *l. & non tantum* 19. *§. fin. ff. h. tit.* Et reddit rationem SConſult. quia nihil eo nomine poteſt reſtitui, quia nullam actionem habet is, cum quo agitur, quam cedat petitori, etſi petitor prohibeatur uti ſervitute, proprias habeat actiones, quas exerceat, reſtitutis enim prædiis tacite conſequitur ſervitutes prædiis cohærentes: hæreditariæ res cenſentur, non tantum quæ defuncto quæſitæ fuerunt, ſed etiam quæ eo mortuo quæſitæ ſunt hæreditati, quia hæreditas non adita pro Domino habetur, & ei acquiratur *hæreditas* 61. *ff. de acq. rer. dom.* Si poſſeſſor pecuniam inventam in hæreditate non attigerit, fœnori non collocaverit, an uſuras præſtare hæreditatis petitori debeat? Quod negandum eſt, *d. l. item veniunt §. Papinianus hoc tit.* ſive bonæ fidei ſive malæ fidei, quia cum intereſſe potuerit hæreditatis pecuniam præſentem ſervare potius ad prœdia comparanda, vel ad neceſſarios ſumptus quam eam fœnori collocare, & quia nonniſi periculo ſuo poſſeſſor potuit pecuniam cedere, nulla ejus culpa fuit, quod eam fœnori non collocavit, nam videamus de uſuris pecuniæ, non quidem in hæreditate inventæ, ſed reductæ ex pretiis rerum venditarum, eas vel percepit poſſeſſor, ſed percipere potuit fœnori collocando, ſi bonæ fidei non præſtat niſi a lite conteſtata, ſi malæ fidei, ſemper præſtat *l. 1. h. tit. d. l. item veniunt §. cæterum & §. reducti ff. eod.* hæc ſunt, quæ in hæreditatis petitionem veniunt, de quibus eſt SConſultum Adriani Imp. temporibus factum, quod refertur *in d. l. item veniunt §. pridie h. tit.* & exponitur fuſe a *SConſulto in d. l. item veniunt & ſeqq.* Etſi vero ejus SConſulti verba ſint tantum de cauſis Fiſci, pertinet tamen etiam ad cauſas privatorum, *l. 1. in princ. h. t. d. l. item veniunt §. in privatorum* (*f*)

Poſſeſſor conventus petitione hæreditatis poteſt opponere exceptionem præjudicialem, ſi de ſtatu defuncti controverſia ſit, nam de ſtatus quæſtione ante diſceptari & cognoſci debet, quam quæſtio hæreditatis *l. liber. 8. h. t. l. 2. 5. de ordine cognitionis*, diſceptari inquam & cognoſci, non tamen etiam pronuntiari de ſtatu ſive de libertate debet, cognoſcitur quidem de ſtatu, ſed de eo non pronunciatur, tantum de hæreditate, etſi eo ipſo, quo de hæreditate pronunciatur, tacite etiam videatur de libertate pronuntiari. Quod diximus ante diſceptandam eſſe quæ-

ſtio.

Digitized by Google

ſtionem ſtatus, quam hæreditatis, id obtinet, cum libertas non pendeat ex teſtamento, ex quo hæreditas petitur, nam ſi utraque & libertas, & hæreditas ex teſtamento pendeat, prius de teſtamento, & hæreditate cognoſcendum eſt, quam de libertate, cum libertatis ipſa probatio ex teſtamento pendeat, *l 7. C. h. t.* Dictum eſt conventum petitioni hæreditatis opponere poſſe exceptionem præjudicialem, quod q. ſtatus præjudicium fiat.

QUÆSTIO Q. An ſimiliter poſſeſſor hæreditatis conventus a creditoribus hæreditariis vel a legatariis fideicommiſſariiſque vel etiam libertatum vel directe vel per fideicommiſſum, replicatarum nomine poſſit objicere exceptionem præjudicialem, quod hæreditati præjudicium non fiat, quia hæreditatis quæſtio vel jam mota ſit vel movenda exſpectetur? Fuerunt ea de re veterum controverſiæ, quas decidit Juſtin. *in ult. h. t.* Conſtituit enim, ut ſive jam mota ſit, ſive movenda, exſpectetur hæreditatis petitio, creditores hæreditarii poſſunt ſine metu exceptionis præjudicialis agere adverſus poſſeſſorem vel petitorem hæreditatis, ita ut, quod poſſeſſor creditoribus ſolverit, quod victus petitori hæreditatis poſſit imputari, & quod petitor hæreditatis creditoribus ſolverit, id victus a poſſeſſore poſſit conſequi vel officio Judicis vel actione neg. geſt. vel condict. *ex d. l. ult. §. ſin autem* ex contractibus, officio quidem Judicis ſi de eo petitor poſſeſſor Judicem admonuerit, negotiorum geſtorum actione, ſi Judicem non admonuerit, & hæreditario nomine ſolverit de ſuo, condictione *ex l. ſi ſuo nomine ſolverit*. Videatur Cujac. 9. *obſ. c.* 27. Similiter & legatarii ac fideicommiſſarii poſſunt ſtatim actiones ſuas exercere, adverſus hæredem ſcriptum, & legata exigere, ſine aliqua delatione, illata cautione de legatis reſtituendis cum uſuris & fructibus, ſi contingat, hæreditatem evinci, vel ſi malit, ut evitet cautionis præſtationem, poſſunt actiones legatorum tantum conteſtari, & expectare deinde eventum petitionis hæreditatis, quo caſu current eis uſuræ legatorum & fructus eorumdem, qui debentur juxta *tit. de uſuris & fructibus legatorum l. 6. d. l. ult. §.* 1. quoad libertates, quæ vel directe competere dicuntur, vel ex fideicommiſſo petuntur a poſſeſſore vel petitore hæreditatis, *conſtit.* Juſtin. *d. l. ult. §. ſin autem*, libertates ut eæ differantur in annum, ut ſi intra eum petitionis hæreditatis finem accipiat, eæ etiam vel ſortiantur effectum vel evaneſcant, ſecundum effectum judicii, ſi intra annum non finiatur lis, petitionis hæreditatis, tantum omnino libertates competant vel præſtentur, non revocandæ etſi poſtea contra teſtamentum judicetur, niſi teſtamentum ſit falſum.

QUÆSTIO Q. Cur libertates differantur in annum, legata autem & fideicommiſſa, & cætera ſtatim ſub cautione præſtentur? Reſp. Ratio differentiæ eſt, quia alia legata præſtita facile poſſunt repeti, & reſtitui, non etiam libertates, quæ cum ſemel competierunt, vel præſtitæ non revocantur, ita demum tamen vult *Juſtin.* poſt annum competere libertates, ſi non falſum teſtamentum approbetur, ſi falſum teſtamentum pronuntietur, non competent libertates, ſervi ad libertatem beneficio *h. l.* pervenisse non videbuntur. *Obii l. cum falſis ff. de manumiſſ. teſtamento*, in qua non revocantur, *per d. l. cum ex falſis*, ſed quæ a lege præſtatur libertas ex teſtamento falſo non præſtatur magis, quantum præſtare vocatur *h. l. ult.* addit *Juſtin.* hanc conditionem, ut ſi ſervi quibus relicta libertas eſt, actores, vel alias ratione obſtricti, poſtquam ad libertatem pervenerint, maneant obſtricti rationibus reddendis, quæ conditio niſi adjecta eſſet obſtricti rationibus reddendis, poſt libertatem adeptam non eſſet, obſervat etiam *Juſtin.* juspatronatus ei, qui ex teſtamento vel ab inteſtato præſtare libertatem debuit, ſi ſecundum eum pronunciatum eſſet, v. Cujac. *d. ob.* 27. hactenus de exceptione præjudiciali, quæ petitioni hæreditatis opponi poteſt.

Q. jam an exceptio rei judicatæ opponi poſſit petitioni hæreditatis, ſi quis primo, uti cujuſdam defuncti ſucceſſor petierit hæreditatem, a poſſeſſore certarum rerum & poſtea petat ab eodem hæreditatem ex alia ſucceſſione, uti alterius defuncti ſucceſſor, etſi ratione earumdem rerum, ratione quarum prius actum fuit, item ſi quis hæreditatem prius petierit ex cauſa inoff. teſtamenti & ſuccubuerit, poſteaque petat ex cauſa falſi, rupti vel irriti teſtamenti, & reſcribitur in *l. hæreditas 3. h. t.* Rei judicatæ exceptionem non obſtare.

Ratio eſt, quia exceptio rei judicatæ non obſtat, niſi eadem ſit cauſa petendi, *l. & an eadem ff. de except. rei jud.* ſic enim qui inoff. querela non obtinuit e falſi excuſatione non ſubmoveri vel contra reſcriptum eſt *in l. enim qui 5. de inoff. teſtam.* opponi vero poteſt petitione hæreditatis ejus compenſatio ejus,

quod

quod in mortui infirmitatem & in ſumptus funeris bona fide poſſeſſor ex proprio ſuo *matrimonio* erogaverit *l.* 4. *h. t.* item in reſtitutione hæreditatis detrahi poteſt, quod creditoribus ejuſdem hæreditatis poſſeſſor exſolvit, quia illud a creditoribus, qui ſuum receperunt, repeti non poteſt, *l. de her.* h. repeti non poteſt, quod etiam probatur per *l. repetitio ff. de condit. indeb.* quæ ait repetitionem nullam eſſe ab eo, qui ſuum recepit, tametſi ab alio quam a vero debitore ſolutum ſit, opponitur *l. ſi quod poſſeſſor* 31. *ff. hoc. tit.* quæ ait: ſi quid poſſeſſor ſolverit creditoribus ipſo jure non liberari petitorem hæreditatis, item 5. 1. *de conditione indeb. l.* etſi pœnæ 69. *ff. eod.* quædam conditione indebiti, qui ei, qui falſo exiſtimans ſe hæredem ſolvit hæreditario creditori?

Reſp. Diſtinguendum eſſe, an quis buod alii debet, ſolverit ſuo nomine, an ſolverit nomine debitoris, an poſſeſſor hæreditatis ſolverit ſuo nomine, an hæreditario, ſi ſuo nomine ſolverit debitor vel hæres, verus non deliberatus, daturque conditio indeb. adverſ. creditorem *d. l.* 5. *d. l.* 61. *pœnæ* §. 1. *l. in ſumma in fin. ff. de condit. indeb. d. l. ſicut poſſeſſor*, ſi ſolverit nomine debitoris veri vel hæreditarii debitor, ſive verus hæres liberatur, & ideo ceſſat conditio indebiti *d. l. de hæreditate h. t. d. l. repetitio l. quod nomine l. ſervus cujuſd. ff. de condit. indeb.* Generaliter vero conſtat impenſas factas in re hæreditaria petitori hæreditatis a poſſeſſore imputari poſſe, in qua tamen diſtinctio adhibenda eſt, bonæ fidei, & malæ fidei poſſeſſoris, impenſarum neceſſariarum, utilium, & voluptariarum, qua de re vid. quæ dicta *ad Tit. de rerum diviſ. inſtit. & apud Treutl. vol.* 1. *diſp.* 14. *th.* 19. *per tot. Corvin. h. t. verſ. ſed nec & verſ. ſeqq.*

QUÆSTIO Q. Denique an præſcriptio temporis petitioni hæreditatis opponi poſſit? Reſp. petitio hæreditatis ex cauſa inoff. quinquennali præſcript. excluditur, ut dictum eſt 5. *de inoff. teſtamento*, ſed petitio hæreditatis quinquennio non excluditur, imo nec longi temporis præſcriptione *l. hæreditatis h. t.* ubi ratio redditur, quia eſt actio mixta perſonali non puta in rem. Actiones in perſona longiſſimo tempore excluduntur 30. videlicet annis *l. cum notiſſimi* 1. *de præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum*, proprior ratio cur longo tempore non excludatur petitio hæreditatis, eſt, quia datur adverſus non titulo poſſidentem, præſcriptio longi temporis non currit, niſi titulo poſſidenti. *Vid. gl. hic* & Corvin. *h. tit. in fin.*

ANNOTAT.

(*a*) Hæreditatis vox duobus modis accipitur, vel pro ſucceſſione in jus defuncti, per quam res hæreditariæ acquiruntur, vel pro ipſis rebus hæreditariis. In priori ſignificatione hic definitur: in poſteriori ſignificatione definitur a *Cicerone in Tipicis*. Pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit, cum ei nec legata ſit, nec poſſeſſione retenta, utra autem in ſignificatione accipiatur, quoad petitionem hæreditatis nihil refert: Nam qui hæreditatem petit, is ſucceſſionem ſibi adjudicari, & conſequenter res hæreditarias ſibi reſtitui petit. Vid. Corvin. *h. t. in pr.*

(*b*) Ratio hujus dari poteſt, quia univerſalium Judiciorum hæc dicitur proprium, quod tam augmenti quam diminutionis ratio in eis habentur. Sec. Bart. & Salicet, *in l. ſi metam h. t. Ang. Aretin. in §. actionum autem verſ. ac etiam & ibi Jaſon. n.* 235. *& ſeqq. Inſtit. de action. Achill. Perſonal. in tract. de petit. hæred. n.* 695. *Joh. Copp. tract. de fruct. lib.* 3. *cap.* 3. *Regner. ſixtin.* 2. *Conſil. Marpurg.* 14. *n.* 75.

(*c*) Sed an hoc etiam verum de petitione hæreditatis fideicommiſſaria, ut ejus natura *per d. l. ult. h. t.* immutata cenſeatur? Ita omnino: quia in *d. l. §. fin autem* mentio fit petitoris fideicommiſſarii: & deinde *in d. l.* 3. generatim hæreditatis petitio bonæ fidei conſtituitur. Diſſ. Jaſon. *ad d. §. actionum ult. notab. n.* 27. *quem ſequitur ibid. Joh. Faber.*

(*d*) Ex teſtamento nemo hæreditatem conſequi poteſt, niſi qui in eo hæres inſtitutus eſt. Gylman. *in Symphor. ſupplic. & votor. Cam. Tom.* 1. *part.* 3. *vot.* 6. *n.* 49. *Tilem. de Benign. in prodrom. deciſ. relat. Camer. ſyntagm.* 3. *dec.* 2. *vot.* 10. *n.* 49. *Joh. Dauth. de teſtam. ubi de hæred. Inſtit. n.* 331. *verſ. atque hinc infertur. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 5. *&* 6. *Goedd.* 1. *Conſil. Marpurg.* 25. *n.* 19.

(*e*) Maxime ſi tale ſit tempus, cujus initii memoria non extat. Gail. 2. *obſ.* 71. *Dec. Conſil.* 409. *n.* 13. *verſ. pro vera reſolutione columna. fin. Bald. conſil.* 41. *illud afferam col.* 6. *vol.* 1. *Ruin. conſ.* 35. *adeo plene n.* 18. *verſ. præterea vol.* 1. *Pacian.* 1. *conſ.* 20. *n.* 77. *Tabor. in theſaur. loc. comm. lib.* 17. *c.* 47. *axiom.* 3.

(*f*) An res feudales in petitionem hæredicatis veniant? Vid. Gail. 2. *obſ.* 154. *num.* 11. *Schneidvv. ad §. actionum*, *n.* 54. *Inſt. de action. VVeſ. in ff. h. t. nu.* 11. *Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 14. *th.* 18. *lit. c.* Item an res emphyteutici *Oldendorp. in claſſ. de action. Emphyt. p.* 918.

Ad Tit. 32.

De Rei Vindicatione.

POſt actiones, quæ de univerſitate propoſitæ ſunt, ſubjicitur actio ſingularum rerum petitionis, *l.* 1. *ff. eod.* Rei nomine ſpecies corpuſque certum ſignificatur, appellatio enim rei non genus, ſed ſpeciem ſignificat. Paulus *l.* 6. *ff. eod.* petitione hæreditatis vindicatur non ſpecies certa, ſed univerſitas ſive hæreditas. Rei vindicatione certa ſpecies, certumve corpus vindicatur: Vindicationis nomine omnis in rem actio ſignificatur, *l. actionum* 25. *ff. de oblig. & action. §. appellamus inſtit. de action.* nam & hypothecaria actio, vindicatio pignoris appellatur *l. ſi fundus* 16. *§. in vindic. ff. de pign. l. nec creditores* 9. 1. *de pignoratitia actione*, & uſusfructus quoque & ſervitutes vindicari dicuntur, *l. cognitio* 8. *§. ult. ff. de liberali cauſa*, *l.* 1. *ff. de remiſſ. l. creditori* 9. *ff. de novi oper. nunciat. & rubr. ſi ſervitus vindic.* ſed rei vindicationis proprie pertinet ad eam vindicationem, quo quis ſpeciem corpuſve certum ſuum eſſe petit, qua quis intendit ſe certi corporis dominum eſſe: dicta vindicatio eſt a vindicando, vindicare eſt ſuum eſſe aſſerere, dominium vel jus aliquod ſibi aſſerere, a vindiciis deductum nomen videtur. Vindiciæ quid ſint, *Textus* explicat in ea voce, itemque *Gell. noct. attic. lib.* 10. *c.* 9. quorum verba eleganter emendantur a Cujacio *in parat. hic idem Cujac.* vindiciis poſſeſſionem ſignificare ſcribit, unde vindicias dare veteribus idem eſt, quod poſſeſſionem dare & vindiciarum vis eſt, inquit *Aſcanius in* 3. *contra Verr.* cum litigatur de ea re, apud Prætorem, cujus incertum eſt, quis debeat eſſe poſſeſſor. Dictæ vindiciæ vel etiam ſingulari numero vindicia, a vi quadam civili, quæ interveniebat per porrectionem manus inter vindicantes, unde & manum conferre dicebantur. Videatur Gell. *d. c.* 9. Rei vindicatio itaque eſt actio in rem, per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus; ſcilicet noſtram eſſe: ſive eſt actio, qua quis rem ab alio poſſeſſam ſuam eſſe intendit, *§. actionum autem, inſtit. de actionibus*, dico rem, ſpeciem, corpuſque certum, & ita a definitione excludo petitionem hæreditatis, qua hæreditas, id eſt, univerſitas quædam, non ſpecies aliqua, vindicatur, item confeſſoriam actionem, qua ſervitutes vindicantur rei incorporeæ, non corpus certum. Dico ſuam eſſe intendit, ut actiones perſonales excludat, quibus qui rem ſuam eſſe non petit, ſed reſtitui tantum rem, dominus ſui petit, ſed ſine controverſia aliqua dominus, uti eſt actio depoſiti, pignoratitia, commodati-locati, & ſi quæ ſimiles de formula hujus actionis. Vid. *Barnab. Briſſon. l.* 5. *p.* 418. *& ſeqq.* Rei vindicatio dividitur in directam & utilem. Directa datur Dominis, *l. in rem* 23. *ff. h. t.* utilis datur non dominis ad exemplum dominorum, uti militi ad vindicandam rem, ſua pecunia ab alio emptam, emphyteutæ, ſuperficiario, & aliis, *l.* 8. *h. t. l. tutor* 16. *§. fin. ff. de pignorat. act. l. ſi quis diuturno*, *ff. de pignor. act.*

Quod vero ex ea rei vindicationis diſtinctione DD. vulgo duplex etiam dominium conſtituunt, directum & utile, recte improbatur a Neotericis, qui unicum dominium tantum agnoſcunt, maxime poſt ſublatam veterum differentiam dominii, quod in bonis dicebatur eſſe, & quod jure Quiritum *Duar.* 1. *anniverſ. diſput. cap.* 17. *Cujac.* 11. *obſ. cap.* 35. *vid. rubric.* 1. *de nudo jure Quiritum tollendo*, & ibi *Cujac. in paratit.* Neque ſane utilis dominii ulla toto jure (*a*) fit mentio, ſed bene utilis in rem actionis, quæ non utile aliquod dominium habentibus, ſed dominis datur exemplo dominorum, quo jure ſuo aliquo tuendo: Reſcripta omnia hujus tituli, in capita aliquot certa dirigemus. Eſtque primum: Cui detur rei vindicatio, *ad l.* 1. 2. 3. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 14. 15. 16. 18. 19. 23. 25. 27. *& ult.*

In rem actio competit ei, qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquiſivit, ut inquit Paulus *in l. in rem* 23. *ff. h. t.* Titulo hoc varia reſcripta continentur, quibus de acquirendo rerum dominio quæritur, cum ſoli domino rei vindicatio detur, ut intelligatur, an alicui competat rei vindicatio, prius quæritur, an dominus ſit, an dominium rei acquiſiverit aliquo modo, ad modos quærendi dominii jure gentium plura *hoc tit.* reſcripta pertinent, impri-

Imprimis, *l.* 2. & *l.* 16. *hoc tit.* jure gentium omne quod inædificatur, ſolo cedit, *§. cum in ſuo ſolo. Inſtit. de rer. diviſ.* Itaque ſi vicinus in inferiori parte ædificii, quæ ſolum contingat, aliam partem imponat, pars ſuperædificata cedit Domino ejus, cujus eſt pars inferior, *d. l.* 2. *hoc tit.* & ſi in ſolo ſive area communi ædificatum ſit, ædificium commune erit, *d. l.* 16. nec poteſt is, cujus materia eſt inædificata alieno ſolo, eam vindicare vel ad exhibendam agere, quamdiu in eadem cauſa manet, ob *l.* 12. *tab.* quæ tignum junctum ædibus ſolvi vetat, *d. §. cum in ſuo ſolo*, *l.* 17. *§. cum in ſuo ſolo*, *ff. de acquir. rer. dominio*, ſed ædificio diſſoluto dominus priſtinus materiæ dominium ſuum recuperat, & ideo vindicare eam poteſt, *d. l.* 2. *hoc tit. §. cum in ſuo loco*, niſi tamen jam duplum fuerit conſecutus actione de tigno injuncto. Repete, quæ diximus *ad d. §. cum in ſuo ſolo*, *Inſtit. de rerum diviſ.* Ait Imp. *h. l.* 2. diſſoluto ædificio materiam ad priſtinum dominium redire, ſive bona fide ſive mala ædificium exſtructum fuerit, niſi donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint, cui ſententiæ repugnat, *§. ex diverſo. Inſtit. de rer. diviſ.* Nam *hæc lex* 2. etiam ei, qui mala fide ædificavit, dat vindicationem ſuæ materiæ, at *§ ex diverſo*, ait eum, qui non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare, diruta domo, materiam vindicare non poſſe, difficilis eſt antonomia, in qua concilianda Interp. laborant, quorum ſententias collectas vid. apud Fachineum *l.* 1. *controverſ. c.* 55. & Julium Parium *Li. concil. cent* 6. *q* 9. frequenter ea conciliatione utuntur, ut *§. ex diverſo*, intelligatur eo caſu, quo quis ex ſua materia in alieno ſolo ædificavit, hæc *l.* 2. eo caſu, quo quis in ſuo ſolo ex aliena materia ædificavit. *Gl. hic. Garzias de expenſis cap.* 5. *Menoch. de arbitr. caſ.* 258. *num.* 83. *Donell l.* 4. *comment. cap.* 31. ſed opponuntur verba nullæ legis, &c. ex aliena materia ædificatum in ejus ſpecie eſſe, deinde exceptio addita, ſi non donandi animo ædificatum ſit, magis pertinet ad ſpeciem, qua ex ſua, quam ex aliena materia fuerit ædificatum. Ex cœteris conciliandi modis alterum duorum præ cæteris probo, unus eſt, quo dicitur *h. l.* 2. malæ fidei ædificatorem diſſoluto ædificio vindicare materiam ſuam, accipiendum eo caſu, quo conſtet & probetur, cum donandi animum non habuiſſe, alioqui niſi probetur & conſtet, materiam non vindicare, quia donaſſe videatur, *ex d. §. ex diverſo*, quo pertinet exceptio *d. l.* 2. niſi donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint, donandi, inquam, animo etiam præſumpto. Alter conciliationis modus eſt, ut dicamus ſummum jus tradi *d. §. ex diverſo*, benignius *h. l.* 2. ſummum jus innuitur ea regula, qua dicitur imputare ſibi debere eum, qui temere ſumptus fecerit in rem, quam intelligebat alienam eſſe. Benignius jus illa, qua dicitur, neminem cum alterius jactura debere fieri locupletiorem, *vid. Cujac.* 10. *obſ. c.* 1. Quod objicit *Ant. Faber. l. ſumptus* 45. *ff. h. t.* facilem ſolutionem habet, ut oſtendimus in quæſtionibus *ad §. ætate illud. Inſtit. de rer diviſ.*

Alius quærendi dominii & jure gentium modus *hoc tit.* proponitur, *l. partim* 7. & *l. in civile* 12. quæcumque ex dominio noſtro naſcuntur, jure gentium nobis acquiruntur, *§. Item ea, quæ ex animalibus. Inſtit. de rer. diviſ. l* 6. *ff. de acq. rer. dominio*, itaque & ancillæ noſtræ partus nobis acquiritur, *d. l.* 12. etſi ex parte liberæ conditionis ſit editus, partus enim matris non patris conditionem ſequitur, *d l* 7. *§.* 1. *Inſtit. de ingenuis*, jure communi inquit, *l.* 3. *C. Theod.* de liberali cauſa maternam conditionem natum ſequi neceſſe eſt, ita etſi ſervilem lectulum ancilla aſcenderit, non liberorum domino, ſed ſervorum partum ſuſcipiat vindicatio, itaque partus dabitur domino ancillæ, ex qua editus eſt. Alii dominii quærendi modi ſunt, plantatio & ſatio, qui proponuntur *in l. ſi quis ſciens* 11. *h. tit.* ſi quis alieno ſolo plantas ſuas impoſuit, vel ſuo ſolo plantas alienas, plantæ acquirentur domino ſoli, *§. ſi Titius, Inſtit. de rer. diviſ. l.* 7. *§. penult. ff. de acq. rer. dominio d. l.* 11. ita tamen ſi plantæ in ſolo radices egerint, item ſi quis alienum agrum conſeruit, ſatum ſolo cedit, & acquiritur domino ſoli, *§. qua ratione, Inſtit. de rer. diviſ. d. l.* 11. Itaque vindicatio plantæ, vel ſegetis domino ſoli dabitur. Traditione etiam rerum Dominia transferuntur ex jure gentium, *§. per traditionem inſtit. de rer. diviſ. l. traditionibus*, 5. *de pact. d. l.* 12. *hoc tit.*

Traditione inquam facta a Domino ex juſta cauſa, transferendi dominii, nunquam enim nuda traditio transfert dominium, ſed ita ſi venditio, aut aliqua alia juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequere-

Digitized by Google

queretur, *l. nunquam nuda traditio ff. de acq. ver. dominio*, inter cauſas transferendi dominii eſt etiam cauſa dotis. Theoph. *Inſt. quib. alienare licet in princ.* quo pertinet *l. dote ancilla 9. h. tit.* qua deſcribitur, ancillam dotalem non poſſe vindicari ab uxore, ſed a marito tantum. Ratio eſt, quia maritus eſt dominus dotis non uxor, quod & aliis multis juris locis confirmatur *l. Lucius, §. 4. ff. ad municip. l. dotali, ff. de fundo dotali, l. 3. l. ſi prædium, l. quoties; l. de bis 1. de jure dotium, Inſtit. quib. alien. licet vel non in princ. l. 1. de ſervo pignori dato, l. ſervus dotalis, ff. ſoluto matrimonio, l. quamvis, l. cum poſt, §. dotem ff. de jure dotium*, objicitur *l. in rebus 1. de jure dotium*, quæ res dotales & ab initio mulieris fuiſſe, & naturaliter in ejus ſemper manſiſſe dominio dicit, *& l. fructus alias. l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio*, quæ ait theſaurum, quem maritus in fundo dotali invenerit, in fructu non putari, ſed pro parte dimidia reſtituendum eſſe, quaſi in alieno fundo inventum, item quod dos proprium uxoris patrimonium dicatur *l. unic. §. & hoc 1. de rei uxor. act. l. 3. §. ſed utrum, ff. de minor. l. in eum, ff. de relig. & ſumpt. fund.* Conciliationem tradidit ipſe Juſtin. *in d. l.* in rebus ubi dicit maritum juris ſubtilitate dominum cenſeri, uxorem vero naturaliter & ex rei veritate Dominam permanſiſſe, repete, quæ de hac re dixi *ad tit. inſtit. quibus alien.* vide Coraſ. 5. *Miſcell. cap.* 13. Anton. Guibart. Coſtan. *comment. de dotibus cap.* 5. Cujac. 10. *obſ. cap.* 32. dictum eſt traditione a domino ex juxta cauſa facta dominium transferri, circa traditionem ſola conventione non transfertur, *l. traditionibus* 5. *de pact.* hinc reſcribunt Imp. *in l.* 15. *h. tit.*

Quoties (*b*) duobus in ſolidum prædium jure diſtrahitur, manifeſti juris eſſe, eum cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem, in cujus l. ſpecies & ſententia conſtituenda variant Interp. communiter *l. accipitur*, in hac ſententia, ſi a domino res duobus ſit vendita, in ſolidum & diverſis temporibus, & uni ſoli tradita, eum, cui tradita eſt, in vindicando vel detinendo dominio potiorem eſſe eo, cui tradita non eſt, etſi prius vendita, quæ ſententia veriſſima eſt, *l. qui tibi 1. de hæred. vendita*, & hanc habet rationem, quia ſola venditione non transfertur dominium, niſi accedat & traditio, *d. l. traditionibus*, verum hæc ſententia ita certa eſt, ut veriſimilior non videatur de ea reſcriptum hoc emanaſſe. Dionyſ. C. *in notis*, hic eam ſpeciem ponit, quare diverſis temporibus in ſolidum vindicat, ſi uni tradita ſit res ipſa, alteri inſtrumenta rei venditæ tradita ſint.

Adverſus quem Rei vindicatio detur ad l. non Servum 20.

REi vindicatio datur adverſus rei, quæ vindicatur, poſſeſſorem *l. 3. & tot. t. hic §. omnium, Inſt. de actionibus*, ſive is naturaliter ſive civiliter poſſideat, *l. 3. §. fin. ff. ad exhibendum*, ſive ſuo nomine, ſive etiam alieno, nam & adverſus eum, apud quem res depoſita eſt, vel qui conduxit, vel qui commodato accepit, omnes denique, qui rei reſtituendæ facultatem habent, datur *l. officium 9. §. fin. ff. h. t.* liberantur tamen ſi dominum nominent ſive laudent. *Gl. in d. l. officium, v. l. 2. 5. ubi in rem actio*, ſed & adverſus eum datur vindicatio, qui dolo deſiit poſſidere *l. ſin autem* 27. *§. ſed & is, qui ff. eod.* etiam ante litem conteſtatam, quæ verior eſt Bart. ſententia *in l. 2. ff. de alienat. judicii mutandi cauſa facta per d. §. ſed & is, qui*, a qua Panormit. diſſentit *in C.* 1. 10. *de alien. jud. mutandi cauſa facta*, quem & Zaſius ſequitur *ad d. §. omnium n.* 22. ſicut itaque (*c*) dominium ex parte actoris, ita & poſſeſſio ex parte rei probari debet a vindicante, quod ſi is, cum quo agitur, poſſidere ſe negaverit, & poſtea poſſidere convincatur, ab adverſario res a poſſeſſore ad vindicantem transfertur, etſi dominum ſe eſſe non approbaverit, *l. ult. ff. hoc tit.* ſi filiusfam. ſervum vel rem alienam detineat, rei vindicatio inſtituetur adverſus patrem vel Dominum, *l. non ſervum* 20. *l. filius* 24. *§. 1. ff. de petit. hæred. l. depoſui* 38. *ff. de peculio*, ratio eſt, quia pater vel dominus eas poſſidere intelligitur, quas filiusfam. vel ſervus detinet.

Quæ res vindicari poſſint, & quæ veniant in hanc actionem ad l. 1. 5. 11. 15. 16. 17. 21. 22.

REi vindicatione petuntur res omnes corporales, *§. omnium inſtit. de action.* tam mobiles, quam ſoli, tam animalia, quam quæ anima carent, *l. 1. §. 1. ff. h. tit.* nec ſolum res ſingulæ, ſed & grex, (*d*) armentum, *d. l. 1. §. ult.* ſed & liberi, qui in poteſtate noſtra ſunt, vindicantur adjecta cauſa ex jure Quiritum, *d. l. 1. §. hanc au-*

tem

tem ff. eod. Et hæ quidem res rei vindicatione petuntur, ſequitur videamus, quæ res veniant in hanc actionem, quarum rerum condemnatio fiat Judicis officio, ſive quarum rerum reſtitutio fieri debeat, quis finis hujus actionis inſtituendæ. Reſtitui per hanc actionem debet res petita cum omni ſua cauſa, *l. dominium* 5. *hoc tit. l. Julianus* 17. *§. idem Julianus l. præterea* 20. *l. qui reſtituere* 68. *ff. eod. tit.* cum omni cauſa, cum omni eo, quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore res reſtituta eſſet, *d. l. præterea*, *l. cum fundus* 31. *ff. ſi certum petatur*. Imprimis reſtituenda eſt res petita, quid ſi ea lite pendente pereat, aut amiſſa eſt, ſi culpa poſſeſſoris periit aut amiſſa, dubium non eſt æſtimationem præſtandam, *l. qui petitorio* 36. *§.* 1. *l. ſi culpa* 63. *ff. hoc tit.* ſi citra culpam res caſu vel mortalitate periit, bonæ quidem fidei poſſeſſor non tenebitur, malæ fidei poſſeſſor tenebitur, *l. illud* 40. *ff. de petit. hæred.* Ratio eſt, quia malæ fidei poſſeſſor ſemper moram facere in reſtituendo intelligitur, *l. ult. ff. de condit. furtiva*, mora autem perpetuat obligationem, *l. ſed ſalvum* 91. *§. ſi*, *ff. de verb. oblig.* Dicet quis eadem ratione & bonæ fidei poſſeſſorem videri condemnandum ad æſtimationem rei, quæ periit, etſi fato vel caſu poſt litem conteſtatam, quia poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, *l. ſed etſi* §. *ſi ante ff. de petit. hæred.* Reſpond. Diſtinctionem faciendam eſſe, an qui bona fide rem poſſidebat, bona fide ſit litem conteſtatus, cum exiſtimaret bonam cauſam ſe habere, nec ſatis evidenter de jure adverſari ei conſtaret, an vero improbe litem ſit conteſtatus, cum jam ab adverſario compellatus ſit, intelligeret ſe bonam cauſam non tenere, ille non tenebitur de re, quæ pendente lite caſu fato periit, quia non debet quis ob metum hujus periculi temere indefenſum ſuum jus relinquere, ut ait Paulus *in d. l. illud*, neque moram feciſſe videtur, quia juſte ad judicium provocavit, *l. ſi quis ſolution.* 24. *ff. de uſuris*, cum ſimul cauſam non haberet, ob quam exiſtimaret ſatis certo petitorem rei petitæ Dominum eſſe. Hic tenebitur ad æſtimationem rei, quæ inter moras litis etſi fato periit, quæ in mora fuit rei reſtituendæ, moram feciſſe videtur, quia litigare maluit, quam reſtituere, ut ait *l. nemo rem* 82. *§.* 1. *ff. de bon. oblig.* Quod vero in *d. §. ſi ante* generaliter dici videtur, poſt litem conteſtatam omnes incipere malæ fidei poſſeſſores eſſe, non eſt generaliter accipiendum, ſed reſtringendum ad id, de quo agitur ibi, ex quo qui fecit, quo minus poſſideret, perinde condemnatur quaſi poſſideret. Cujus SConſult. verba *a JConſultis* exponuntur, *in d. §. ſi ante*, qui fecit, quominus poſſideret, poſt litem conteſtatam condemnatur, quaſi poſſideret, ſive ſit bonæ fidei, ſive malæ fidei poſſeſsor. Quoad hoc poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſseſſores eſse, *d. §. ſi ante*: ſed quoad hoc, de quo nunc quærimus, ante caſu perempta poſt litem conteſtatam poſseſsor teneatur, non omnes cenſentur malæ fidei poſseſsores eſse, quia fieri poteſt, ut bonæ fidei poſseſsor juſte ad judicium provocet, *d. l. ſi quis ſolutioni*, nec debet temere jus ſuum indefenſum relinquere, *d. l. illud*, quamdiu ſcilicet non videt cauſam, ex qua intelligat rem alienam eſse. Quod dictum eſt, malæ fidei poſseſsorem teneri ad æſtimationem rei, quæ poſt litem conteſtatam etiam caſu periit.

Q. An indiſtincte obtineat, etiamſi res eodem modo apud petitorem peritura fuerit? minime ſi eodem modo apud petitorem res erat peritura, ut ſi rem petitor diſtracturus non erat, malæ fidei poſseſsor non tenebitur ad æſtimationem rei, caſu & fato peremptæ, ſed ſi eodem modo non erat petitori peremptura, uti ſi diſtracturus rem erat petitor, ſi fuiſset ei reſtituta, ejus nomine tenebitur malæ fidei poſseſsor ad æſtimationem, *l. item veniunt* 20. *in fin. ff. de petit. hæred. l.* 15. *§. ult.*

ANNOTAT.

(*a*) Diſsentit Coreſ. 6. *Miſcell.* 20. *Coſtal. ad l.* 1. *Si ager Vectigal.* & Dd. communiter, quorum ſententia recipi poteſt, quia non tantum quid verbis, quam quid ſenſu legum exprimatur, inſpiciendum eſt, *l.* 6. *de V. S.* Ideo licet novitas hæc verborum legibus cognita ſit, res tamen ſatis cognita eſt.

Quia vindicatio alia eſt directa, alia utilis. *arg. l.* 23. *ff. h. t.* Vindicatio autem præſupponit dominium, *d. l.* 23. *in pr.* Ergo & neceſſum, ut aliud dominium ſit utile, aliud directum, effectus enim arguit ſuam cauſam. Plura argumenta pro hac ſententia vid. apud *Dr. Schutz. diſp.* 5. *theſ.* 2. *Arum. diſp.* 8. *theſ.* 7. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 15. *theſ.* 1. *lit. F. & theſ.* 5. *per tot. ibique alleg.*

Digitized by Google

(*b*) An hæc l. 15. locum habeat in principe rem duobus donante? Negant quidam, affirmant alii. Ego ex *l. prædia* 5. *C. de loc. Præd. Civit. l.* 6. *& l.* 11. *C. de fund. patrim.* Primam principis donationem prævalere poſteriori arbitror, quamvis rei traditio facta ſit, quia in principe tanquam fonte juſtitiæ conſtans voluntas eſſe debet, & ſicut lapis angularis immobilis, aut polus in cœlo, ut loquitur *Bald. conſ.* 327. *n.* 4. quem ſequuntur Dd. ſub diſtinctione tamen, quam habet Gail. 1. *obſ.* 55. *Covarr.* 2. *reſol.* 17. *Zaſ. part.* 5. *feud. n.* 16. Et per ea, quæ tradit Hartm. Piſtor. *l.* 2. *q.* 29. *n.* 20. *& ſeqq.*

(*c*) Dominium ex poſſeſſione præſumitur & probatur, *l. ſicut* 8. *§. etſi ff. ſi ſervit. vindic. l. ult. C. de rei vindic. Dd. in l.* 2. *C. de probat. Gail.* 2. *obſ.* 45. *in fin. Carpzov. Juriſpr. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 14. *def.* 25. *n.* 9. *Vaſq. l.* 2. *controv. Illuſtr. c.* 70. *n.* 18. Cujus rei ratio eſſe videtur, quod dominium a poſſeſſione capere, & poſſeſſio ad dominium ſit quaſi quoddam antecedens, ut ait Tenninus *caut.* 11. *n.* 7. Unde quod interdum ex poſſeſſione dominium probari poſſe negatur, id accipiendum eſt, eo in caſu, quo dominium deducitur principaliter, ſicut fit in rei vindicatione. *Guid. Pap. quæſt.* 28. *Ant. Fab. in Cod. l.* 4. *tit.* 14. *def.* 3. *num.* 9. *per l. Titia* 48. *de ſolut. Carpzov. part.* 1. *conſt.* 16. *def.* 24. ſecus ſi incidenter deducatur. Ita *Bart. in l. ſicut* 1. *§. quæratur, ff. ſi ſervit. vindic.* quem ſequitur *Schneidvv. ad §. æque Inſt. de action. n.* 20. *& Menoch. de præſumpt. l.* 6. *præſumpt.* 63. *n.* 11. *Maſcard. concluſ.* 539. *n.* 9. *& concl.* 36. *num.* 25. *Gail.* 2. *obſ.* 46. *in fin.* Quod multo magis obtinet in probatione temporis immemorialis, quia tali tempore probato, cenſetur & probatum dominium. *Mynſ.* 1. *obſ.* 30. *Schvvanman. l.* 2. *proceſſ. Camer. cap.* 18. *n.* 48. Plures modos, per quos dominium probetur, vid. apud allegatos a Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 15. *th.* 3. *lit. A. & Corvin. h. t. verſ. probabit, & verſ. dominii probatio.*

(*d*) Atqui hæc actio non eſt de univerſitate, *l.* 1. *in pr. ff. h. t.* Ergo grex, quod eſt univerſum quid, non poteſt illa vindicari. Reſp. Grex eſt univerſum quiddam, ſi corpora & capita, ex quibus conſtat, ſpectes, ſed non eſt univerſum quiddam juris, ut hæreditas, cum & in hæreditate aliqua grex ipſe eſſe poſſit, *ſec. Godofr. ad d. l.* 1. *§.* 3. *ff. hoc tit.* (*mihi*) *Q.*

Ad Tit. 33.

De Uſufructu & Habitatione & miniſterio ſervorum.

Sicut Actio in rem in rebus corporalibus obtinet, ita & vindicatio in rebus incorporalibus, veluti ſervitutibus ſemel conſtitutis, actio confeſſoria & negatoria. Dico conſtitutis, quia ad eas conſtituendas non reali ſed perſonali agendum. Confeſſoria utitur is, qui ſervitutem ſibi ſuæve rei, in aliena re aſſerit, petitque declarari & adverſarium condemnari, ut deinceps patiatur actorem uti, frui, præſtita ad hoc cautione, *l.* 7. *ff. uſusfructus petatur*. Negatoria datur Domino rei ſervientis, qua rem ſuam ſervire negando eam vult declarari liberam, adeoque uſu ſervitutis interdici, *§. æque Inſt. de act.* Servitus eſt jus in re aliena, quæ cum juris diminutione alteri perſonæ vel rei ad ejus utilitatem ſervit. Alia eſt perſonalis, qua res ſervit perſonæ. Alia realis, qua res rei. 1. prædio ſervit. de perſonali prius agitur, quia dignior perſona. Ad eam ſpectare uſusfructus, uſus, & habitatio, uti indicat Rubrica. Uſusfructus eſt jus utendi, fruendi, rebus alienis, ſalva rerum ſubſtantia. Duplicem eum faciunt, alium cauſalem, (*a*) quæ cauſæ proprietati conjunctus eſt, & ejus pars eamque comitatur, *l. ſi ita* 126. *§. ff. verb. oblig.* Alium formalem a proprietate ſeparatum, huic proprie uſusfructus appellatio competit, non illi, quod nemo ſervitutem in re propria habeat, *l. uti, ff. ſervitus, vindic.* ſeparatur autem a proprietate, vel per legem, quæ (*b*) patri dat uſumfructum adventitiorum filiorumſam. *l.* 1. 6. 1. *de bonis, quæ liberis* (*c*) vel per judicem in judiciis diviſoribus, uni fructibus alteri proprietate aſſignata, *l.* 6. *§.* 1. *ff. h. t.* vel per Dominium, cujus jus eſt de re ſua diſponendi ſive actu inter vivos, ſive ultima voluntate. *Inſtit. h. tit. l.* 3. *&* 6. *ff. eod.* habet & locum uſucapio, ſive longi temporis præſcriptio, *l. fin. in fin. Cod. de præſcript. longi temporis*: locum habet in rebus, quæ uſu non conſumuntur, ſecundum definitionem, quæ ſalvam requirit ſubſtantiam, ſalva autem eſſe nequit in rebus fungibilibus, qua um uſus in abuſu eſt, utilitatis tamen gratia in ejuſmodi rebus, quaſi uſumfructum conſtituiſſe aſſerit, *§. conſtituitur inſtit. eod.* ubi tra-

Digitized by Google

traditionis loco patientia eſt & uſus. Incorporalia enim non habent propriam traditionem, *l. 3. in princ. ff. hoc tit.* Legato relictus uſusfructus hanc patientiam non videtur deſiderare, cum continuo a morte teſtatoris reale jus legati ad legatarium tranſeat, *l. ſi partem* 19. *ſ.* 1. *ff. quemadmodum ſervitus amittatur*, non conceditur autem hic uſus, niſi emiſſa cautione, eaque duplici in uſufructu proprio 1. de utendo fruendo re, ad arbitrium boni viri, *l. 1. in pr. ſ. cavere ff. uſufr. quemad. quis utatur, fruatur caveat*, quomodo rem ſervabit ſalvam, ſumptus conferendo in eam, 1. *dicetur* 2. de reſtituenda (*d*) re finito uſufructu, *d. l. 1. in in princ.* In quaſi uſufructu una tantum cautio deſideratur, ſolum de reſtituenda re, in ſuo tempore, non in ſpecie, quia foret inutilis uſusfructus, ſed in genere vel æſtimatione, *l. 7. ff. de uſuf.* earum rerum, quæ uſu conſumuntur. Cautio hæc idonea ſit, oportet, per fidejuſſores aut pignora, niſi obſtet inopia, quæ facit juratoriam ſufficere, *argumento l. 1. ſ. ſuper in fin. C. de aſſert. tollenda Auth. generaliter C. de Epiſc. & Clericis*, niſi fructuarius (*e*) ſuſpectus fuerit, tunc enim apud ſequeſtrum res deponetur, & per eum fructus percipiet fructuarius, *argumento l. poſtquam ſ. 1. in fin. ff. ut legat. vel fideicommiſſ.*

QUÆSTIO I. Q. An cautio hæc de ſubſtantia ſit uſusfructus? Reſp. neceſſario quidem præſtandam eſſe ſi exigat, de ſubſtantia autem non eſſe, ſaltem proprii uſusfructus, cum poſſit abeſſe, uti in caſu *l. fin. ſ. fin. autem C. de bonis, quæ liberis & l. 9. ſ. plane ff. uſufr. quemad. quis utatur, fruatur, caveat*. Imo & hæres cautionem remittere poteſt, cum de ejus jure agatur, *l. pen. 71. ff. ad l. Falcid. Gl. in l. 1. h. t.* & ibi Sichard.

QUÆSTIO II. Q. An teſtator cautionem remittere poſſit? Reſp. ita videri poſſe *per l 2. Cod. ut in poſſeſſ. legat.* ubi cautio Legatorum nomine hæredis remitti poteſt a teſtatore.

2. Quod poſſit teſtator legare rem hæredis *l. unum 67. ſ. ſi rem 5. ff. de legat.*

3. Quod ab ipſo hærede remitti poſſit, ut ante dictum, & facit *arg. l. penult. C. de pactis*. Sed contrarium verius eſt, cum expreſſe in *l. 1. hoc t.* iſta licentia teſtatori adimatur, ad idem facit *l. pen. C. ut in poſſeſſ. legat.* Cujus ratio in eo eſt, quod uſufructuarius invitaretur ad delinquendum amota cautione per pactum, quod improbatum eſt, quia contra bonos mores eſt; *l. 5. ff. de pact. dotat.* Non obſtat itaque primum, quia non ſubeſt ei tale periculum, cui rei legatæ hæres uſum non habet, quod & reſpondendum ad 2. Ad tertium quod artinet, dicendum quemlibet eſſe moderatorem & arbitrum rei propriæ, etiam perdendo quomodo qui poteſt, quod majus eſt, etiam poteſt, quod minus eſt.

Accipienda autem *d. l.* 1. non tantum de cautione rerum non fungibilium, ſed etiam fungibilium, licet hoc neget Clarus *ſ. teſtamentum q. 63.* volunt enim hæc verba finalia, *d. l.* 1. Secundum formam SConſulti, quod induxit cautionem, in quaſi uſufructu, uti patet *Inſt. h. t. ſ. conſtituitur*.

QUÆSTIO III. Controverſum eſt an cautio ſit de (*f*) ſubſtantia quaſi uſusfructus? Et hoc multi volunt, *per l.* 4. 7. *& alias ff. de uſufructu earum rerum*, ubi non exhibita cautione nihilominus pecuniæ fructuariæ fructus fiunt fructuarii, ad idem facit, *leg. 9. ſ. Marcell. ff. ad exhibend.* ubi fructuarius nummos habet; non obſtante *d. ſ. conſtituitur*, quia loquitur de cautione inducta ad majorem ſecuritatem ipſius hæredis, & promptius remedium conſequendæ æſtimationis: non obſtant loca ſuperius allegata, quia accipienda tantum ſunt de neceſſitate ex hypotheſi, ſcilicet ſi exigatur, nec obſtabit, quod ſi cautio non ſit de ſubſtantia, nihil videatur futurum, loco ſubſtantiæ, nam ejus locum obtinet obligatio reſtituendi tantumdem in genere, aut æſtimatione, uti in vero uſufructu obligatio reſtituendi idem non factum pejus, nec recte aliquibus videbitur hic uſusfructus cum mutuo, a quo 1. differt in eo, quod tantum ultima voluntate conſtituatur, mutuum autem actu inter vivos, deinde quod admittat æſtimationem ejus, quod datum, *d. l.* 7. Cum ut ſatisfiat mutuo, ſit res reddenda ejuſdem generis, *l. 2. in princ. ff. de reb. credit.* uſufructuarius rei commoditatem, ſive naturalem ſive civilem, ut & penſiones redituum alteri cedere, vendere, & donare *l. arboribus* 12. *ſ. 2. ff. hoc tit.* imo & pignori dare poteſt, *l. 11. ff. de pign.* cum ſit fructus rei pignori dare poſſe *l. fructus ff. de reg. juris*. Ego ad *ff. h. t. n.* 21. hinc quæritur.

QUÆSTIO IV. Q. An ipſum jus uſusfructus poſſit cedi? Reſp. uſumfructum eſſe ſervitutem perſonalem, ideoque cum perſona extinguitur, ubi minime ceditur,

l. ex pluribus 43. *ff. de adminiſtrat. tut.* facit, quod ſi cederetur, vel idem eſſet, vel novus, idem manere nequit, quia perſonæ cohæret, novus per fructuarium conſtitui nequit, qui non eſt Dominus, contra tamen vult Pinel. *ad l. p.* 3. *numer.* 29. *C. de bonis maternis per d. l.* 12. *§.* 2. ubi dicitur fructuarium poſſe jus ſuum vendere, quod & videtur probari, *l. non utitur* 38. *ff. eod.* ſed non recedendum a priori opinione, neque enim obſtant loca allegata in contrarium, quia non accipienda de ipſo jure uſusfructus, ſed tantum de commoditate, quam reſponſionem confirmat *d. l.* 12. *§.* 2. *& d. l.* 38. ubi qui locavit, vendidit uſumfructum, diverſorium ipſe uti frui, quod per alium faciens, ipſe facere videatur 1. in iis ſcilicet, quæ facta ſunt, collectio fructuum, quod inepte aſſereret JC. niſi intelligeret, non obſtante venditione uſumfructum quoad jus remanere in perſona uſufructuarii vendentis, a qua non potuit ſeparari, quoad jus in alterius perſona conſtituendum, citra conſenſum Domini, cui fieret injuria, eo quod res ad eum ſerius reverteretur, non exſtincto uſufructu, per mortem venditoris, ſed demum emptoris, ad idem facit *l.* 8. *§. fructuarius ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, quæ vult in caſu venditi uſusfructus eum extingui morte venditoris, ita ut emptor non poſſit agere de evictione, adverſus hæredem venditoris, quamvis donec vivit venditor jus percipiendi fructus penes emptorem, ejuſque hæredem maneat, quod pertinet venditoris morte ex neceſſaria controverſia, exſtincto enim jure dantis, exſtinguitur & jus accipientis, & nemo plus juris in alium transfert, quam habet, *c. nuper* 10. *de donat. inter vir. & uxor.* Nihil facit *l.* 4. *ff. de novat.* quia loquitur de legatione, quæ fit voluntate debitoris, ut non ſit mirum, ſi ſaltem utiliter hoc caſu jus alteri cedatur, videatur Comes, 2. *variar. reſolut. c.* 5. *n.* 17. *Tiraquel. de retractu parte* 1. *§.* 26. *Gloſſ.* 1. *numer.* 43. *Covarr.* 2. *var. reſolut. cap.* 8. *num.* 7.

QUÆSTIO V. Q. An fructuario liceat fructus immaturos decerpere? Reſp. Ei conceſſum uti frui re, diſcerpendo autem immaturos potius abutitur, cum faciat proprietatis conditionem deteriorem, teneturque Domino, ſi forte ante tempus maturitatis uſusfructus ceciderit, nam alius ſibi potius, quam domino damnum intulerit, ubi maturitas non attendenda præciſe naturalis, ſed judicanda ex uſu & conditione communi, ſunt enim fructus, qui uſum ſuum commodiorem ac potiorem præſtant immaturi, ut olivæ, fœnum, *l. ſi abſenti* 48. *in fin. ff. hoc tit. l. penult. ff. de uſufructu legato*. Idem judicandum de penſionibus ratione conductionis, quæ non recte percipientur, ante fructus naturales maturos, cum habeantur eodem loco, quo ipſi fructus, *l. mercedes* 29. *ff. de petitione hereditat.* Ex regula, quod ſurrogatum ſapiat ejus naturam, in cujus locum ſurrogatur: In penſione civili inſpicitur rata temporis (*g*) quo quiſque poſſidebit, *l. ſi uxor.* 26. *hoc tit.* ubi fructuario mortuo ante tempus ſervi elocati, quod reliquum eſt, ad proprietatem pertinere dicitur. Ratio diverſoriæ eſt, quod fructus naturales ſemel ſuo tempore percipiantur, & proinde ſi eo tempore non exiſtat fructuarius, nihil illi debetur, cum nonniſi perceptione fructus ſuos facit, *uti infra dicetur*, civiles vero ſingulis momentis cedant & percipiantur. Ut autem commoda fructuarium ſequuntur, ita & onera ſecundum naturam, quomodo rei ſubſtantiam ſalvam ſervat, modicos ſumptus facit, eoſque, qui ad rei refectionem ita neceſſarii, ut ad utilitatem uſus præſentis fructuſque perceptionem ſpectent, ad magnos non tenetur, nec ad eos, qui perpetuam rei utilitatem concernunt, quod ſi fecerit *actione neg. geſt. repetet. l.* 7. *C. hoc tit.* hinc in locum demortuarum arborum ex ſeminario ſubſtituit, caput defunctæ ovis ex grege, ſupplet ex fœtu, *l. agni* 18. *l. vetus* 68. *in fin. ff. h. t.* & ſerta texta omnia habet, *l.* 7. *§. quoniam ff. h. t.* Perdit quoque tributa & alia vectigalia, *l. hactenus* 8. *ff. eod.* cæterum, quia uſusfructus commodum omne tranſit ad fructuarium, ne efficiatur inutilis proprietas, *l.* 3. *§. pen. ff eod.* placuit eum certis modis finiri, & 1. quidem morte fructuarii? *§. finitur ff. inſt. eod.* Perſonæ enim jus cohærens cum perſona extinguitur, ita ut ad hæredem non tranſeat, niſi & ejus perſona fuerit comprehenſa, hoc eſt, & hæredi relictus, quo caſu quæritur, an finiatur per proximum hæredem? & videri poſſet, quod non; cum appellatione hæredis non tantum veniat proximus hæres, ſed & deinceps hæredis hæres, *l. hæredis ff. de verb. ſign.* Quomodo contingeret uſumfructum eſſe perpetuum d. ca-

tu,

Digitized by Google

ſu, ſed proximum hæredem (*b*) tantum venire deciſum a Juſtin. *l. antiquitas C. h. tit.*

QUÆSTIO VI. Q. Quid juris in conductore uſusfructus? Reſp. diſtinguendo, an a fructuario conductio habeatur, an a Domino; illo caſu morte fructuarii extinguitur, quia nemo plus juris dat, quam habet, hoc non item, cum habeatur jus ab eo qui poteſt libere ſuper re diſponere, cujus diſpoſitionem non ſervat hæres, morte conductoris, neutro, *ſupra d. caſu finitur*, *l. ſi ſocrus* 18. *in fin. C. de jure dotium*, cum hæres ſuccedat in jus defuncti & continuet conductionem, *l. viam* 10. *l. locati*, obſtare videtur, *l. ſi Domina* 18. ubi morte conductricis dicitur uſusfructus redire ad locatricem, ſed dicendum videri in *d. l.* 10. verba eſſe tranſpoſita, & ſenſum eſſe, mortua locatrice, non eſſe denegandam cauſam fruendi conductrici, niſi dicamus in ſpecie, *d. l.* 10. eſſe conditionem mortis conductricis.

QUÆSTIO VII. Q. An pater amittat uſumfructum morte filii per eum acquiſitum? Reſp. non amitti, uti nec econtra nec amittitur patre moriente, remanet enim apud filium. Ratio illius eſt, quod in perſona patris ſit ſemel fixus per filii acquiſitionem hujus, quod per filium ſit acquiſitus, *l. inter* 15. *& l. fin. C. hoc tit.* Eadem ratio eſt in Domino, cui per ſervum acquiſitus eſt.

QUÆSTIO VIII. Q. Quod ſi relictus fuerit corpori, quod non moritur, veluti Eccleſiæ, Civitatibus, Municipiis. Reſp. 100. annis uſumfructum durare, qui finis vitæ longiſſimæ eſt, *l. an uſusfructus ff. hoc tit.* niſi autem contingat civitatem aratrum pati, aut Eccleſiam deſtrui, habetur enim pro mortua, *l. uſusfructus ff. quemadm. uſus fr. amittatur*.

QUÆSTIO IX. Q. An mortuo fructuario ante collectionem fructuum, actio aliqua ad hæredem ejus tranſeat? Reſp. realem tranſire non poſſe, quod nonniſi perceptione fructus ſuos faciat fructuarius, *§. Is, ad quem inſtit. de rer. diviſ.* Tantum eſt quæſtio de perſonali: quam Cujac. 4. *feud. tit.* 3. tribuit hæredi, pro rata temporis, præcipue movetur *l. ſi operas* 26. *ff. h. t. & l.* 5. *§. fin. ff. ſi uſuſf. petatur*, in quibus fit diſtributio rata temporis, quo duravit uſusfructus, receptior & verior eſt contraria ſententia *per d. §. Is, ad quem*, ubi indiſtincte dicitur, nihil ad hæredem tranſmitti, quæ verba clariora ſunt, quam ut nullam admittant interpretationem, eo ſpectant LL. quæ fructuario tantum concedunt jus in fructus quatenus ab eo ſunt percepti, *l. defuncti ff. hoc tit. l. ſi fructuarius meſſem ff. quemadm. uſuſf. amittit.* Non obſtat *d. l.* 2. 6.

Nam quod ibi conſideretur tempus, quo duravit uſusfructus, eſt, quia agitur ibi de fructibus civilibus, qui ut ſingulis momentis percipi cenſetur, ita pro iis debetur rata penſionis hæredi. Aliud eſt in naturalibus fructibus, qui ſemel in anno percipiuntur, & perinde ante perceptionem nihil juris acceſſit fructuario, non repugnat etiam textus *in d. §. fin.* quia loquitur in caſu, quo fructuarius impeditus fuit per alium fructus percipere, ut juris interpretatione perinde ac ſi percepiſſet, ut mirum non ſit temporis haberi conſiderationem, *ut in l. qui uſumfructum* 36. *§. fin. & l. quæſitum ff. hoc tit.* Etſi autem ad fructus actio nulla ſit, videtur tamen hæres ſumptus repetere poſſe ex ratione, *l.* 7. *ff. ſoluto matrimonio*, ubi fructus illi dantur, qui deductis expenſis ſuperſunt, facit & hoc quod inſinuat *l.* 7. *C. hoc tit.* facit ratio, quod injurium ſit jactura aliena aliquem diteſcere, facit & lex, quod ſi ſamptum *ff. de hæred. petit.* ubi poſſeſſor, qui fructus non percipit, ſumptus recipit. Quando fructus cenſeantur percepti? Spectat hæc quæſtio eo, ut ſciant, a quo tempore ad fructuarium fructus pertineant, videtur *Labeo velle in l. ſed fructuarius* 13. *ff. quib. modis uſuſfr. amitt.* Diſtinguendum eſſe inter bonæ fidei poſſeſſorem & fructuarium, quod ſcilicet ille ſuos faciat continuo, ut ſolo ſeparati ſunt, huic vero non ſufficere ſolo ſeparatos eſſe, ſed oportere perfecte perceptos eſſe. 1. reconditos inhorreo, quam differentiam videtur & munire, *l. qui ſcit* 25. *§. in alieno verſu. Præterea ff. de uſuris*. Sed verius eſt fructuario fructus cedere hoc ipſo, quo ſolo ſeparati ſunt, etiamſi adhuc in meſſe jaceant. In eo autem eſt differentia inter fructuarium & bonæ fidei poſſeſſorem, quod hic, fructus ſuos faciat ſeparatos ſolo per quemcumque, cum ſit loco Domini, ille vero alias, quam ſi aut ipſe aut alius ejus nomine perceperit, quomodo ſi fur deceperit, nec fructuario competit vindicatio, nec condictio, *l. fur.* 14. *ff. de uſufructu*, & hæc differentia innuitur tantum in *dict. l.* 1. non etiam quoad perceptionis modum. 2. extinguitur morte civili, quæ contingit per mediam & maximam

mam capitis diminutionem, non etiam hodie per minimam, per quam non perditur civitas, nec jura ejus, *l. pen. §. fin. C. eod.* 3. non utendo omnino vel non debito modo & tempore, quia non videtur uti *§. finitur inſtit. eod.* 4. lapſo tempore, aut ceſſante conditione, quæ appoſita, *leg. 5. Cod. h. t.* Data enim ad tempus aut conditionem eorum eventu denegata cenſentur. 5. rei interitu, ſublato enim corpore, circa quod jus eſt, illud tolli neceſſe eſt, *l. 2. ff. h. t.* idem eſt, ſi res mutetur, ſic uſusfructus areæ debitus perit impoſito ei ædificio, *d. l. 5. in fin.* & Scyphi uſusfructus perit, illo ad maſſam redacto, *l. qui uſumfructum ff. h. t.* quia res mutata non poteſt videri eadem eſſe, & ita quidem finitur, ut ne quidem reſtituta priſtina forma uſusfructus redintegretur, quatenus tamen forma nova eſt, nam ſi forma vetus fuerit, aliud dicendum; ratio differentiæ eſt, quia illo caſu res omnino interiit, cum omnibus qualitatibus, quæ non poſſunt videri eſſe in re nova, nec ea poſſunt videri legata, *d. l. 36.* hoc vero caſu non tam res periit, quam ejus uſus ſopitus, veluti ſi a areæ legatæ imponatur inſula, aut ea inundetur, poſtea vero inſula exuratur, aut aqua ab area recedat, eadem enim cum ſit area numero, fit, quod ejus reſtitutio reſtitui faciat & uſumfructum, *l. ſi in area 23. cum ſeqq. ff. quibus mod. uſusfructus.* 6. Ceſſione uſusfructus Domino facta, qui modus conſolidatio dicitur, *d. §. finitur.* Idem eſt, ſi fructuario accedat proprietas, quia res ſua nemini ſervit.

QUÆSTIO X. Q. autem, an Ceſſio facta extraneo circa conſenſum Domini faciat extingui uſumfructum? Reſp. hoc velle *Gl. d. §. finitur*, quem ibi ſequitur Faber, & receptum aſſerit *Jaſon. l. ſi Bromæ §. Domino fratres milites 8. ff. de verb. oblig. per l. ſi uſufructus 66. ff. de jur. dot.* Verius tamen eſſe contrarium, cum ſecundum naturam uſusfructus ceſſio facta extraneo non teneat, uti patet ex ſuperioribus, & probatur *d. §. finitur*, in verbis nihil agitur, ut ſuccedat regula propter alienationem inutilem neminem jus ſuum amittere, *c. non præſtat de reg. juris in 6.* nihil agit, *d. l. 66.* quæ non vult cedendo extraneo hoc ipſo amitti, ſed ad proprietatem redire, non ſtatim, ſed ſuo tempore, ut ſatis indicat JConſult. ibi per verba reverſurum. Pinel. *ad l. 1. parte 3 num. 39. Cod. de bonis maternis.* Improprius ſive quaſi uſusfructus finitur morte fructuarii ac capitis diminutione, *l. 7. 9. 10. ff. de uſufructu earum rerum.* Adde ſi ſub tempore vel conditione ſit conceſſus, *argumento d. l. 7.* Secunda pars rubricæ eſt de habitatione, quæ eſt tertium quid inter uſumfructum & uſum, illo ſtrictius cum tantum in ædibus conſiſtat, in hoc & latior, quod etiam locandi commoditatem concedat, *l. cum antiquitas C. h. t.* Quippe cum non tantum in jure, quam in facto verſetur, quod per alios an per nos explicemus, non intereſt, & non tam concernit perſonam, quam rem, quæ inhabitatur, quomodo morte tantum perit: ſequitur enim tantum perſonam & tempore appoſita, *l. 10. ff. de uſu.* Tertia rubricæ pars eſt de miniſterio ſervorum, quod conſiſtit in opera ſervi, aut ancillæ, *l. 3. & 5. ff. de operis ſervorum.* Convenit cum habitatione in eo, quod non utendo & capitis diminutione non pereat, *l. 2. d. tit.* conſiſtit in facto & actione ſervi, proinde in rerum natura non eſt, niſi actu præſtetur, hoc peculiare habet, quod ne quidem morte ejus, cui debetur, pereat, ſed tranſeat ad hæredem ejus, donec vivit ſervus aut ancilla, cujus miniſterium debetur, *l. interdum ff. de operis libert.* Cujus ratio eſt, quod rationi ſit conſonum, unumquodque ex ejus perſona, in qua conſiſtit ſtare aut interire. Eſt & ejus ſervitus perſonalis cujus tamen hic non fit mentio, quod ſub uſufructu comprehendatur, eſt enim jus utendi rebus alienis ſalva earum ſubſtantia, conſtituiturque eiſdem uſusfructus, verſatur circa eaſdem res, *l. 5. §. fin. ff. de uſufr. earum rerum*, finitur eiſdem modis *Inſtit. de uſu*, ſtrictior tamen eſt concedens jus utendi pro neceſſitate, quomodo & individuus dicitur, ne quidem commoditatis alienationem admittens. *Inſtit. d. tit.*

QUÆSTIO XI. Q. An is, cui conſtitutus uſus habeat parvam familiam, debeatur familia aucta? Reſp. non male videri, cum verba indiſtincte poſita indiſtincte accipienda ſint & familiæ appellatione veniat familia aucta, *argumento leg. fin. C. quæ res pignori*, ubi nomine rerum veniunt etiam futuræ & *argumento c. quia cura 10. de privileg.* ubi decimæ remiſſæ alicui, reliquæ etiam remiſſæ cenſentur, quoad poſſeſſiones futuri temporis, facit, quod nec diminutioni familiæ prodeſt obligatio ad uſum,

Digitized by Google

ita & obeſt augmentum, cum qui lucrum amplectitur, damnum non reſpuat, c. qui ſentit de reg. jur. in 6. facit ba.ᵉ Panorm. in c. quanto n. 5. & 9. 10. de cenſ. quod obligatio ſimpliciter concepta ſub nomine collectivo non varietur, licet creſcat, aut decreſcat numerus, videatur. Bart. in l. ſi ita ff. de auro & argento legatis. Everrhard. concil. 235. n. 18. Sunt & aliæ ſpecies ſervitutum perſonalium, veluti pomum decerpere ex prædio alieno, in eo ſpaciari, cœnari aut ſimile quid agere, quæ ad perſonam ſpectant, non ad rem nihil obſtante l. 8. ff. de ſervit. quæ dum negat ejuſmodi ſervitutem acquiri poſſe de prædio, non loquitur de perſonis. A rum. diſp. 9. ad ff. th. 14. Sath. differt. 5. apb. 15.

A N N O T A T.

(a) Hanc diviſionem reprobat Coraſ. 5. Miſcell. 3. & ad l. 1. ff. de ſervit. num. 3. Baro ad Princ. Inſtit. hoc tit. Alciat. in l. 25. ff. de verb. ſignif. nu. 2. Vital. 2. var. lection. 3. n. 5. Dnar. in l. 126. ff. de V. S. Ant. Faber. 65. conject. 8. Rationes vide apud Treutl. vol. 1. diſ. 16. th. 1. lit. B. ibique alleg. & apud Corvin. h. t. verſ. uſusfructus.

(b) Auferri tamen Patri per avum hic uſufructus poteſt. Auth. excipitur inf. de bon. quælibet. non tantum expreſſe, ſed etiam tacite Boer. deciſ. 193. Dan. Moller. 2. Semeſtr. 26. Corvin. h. t. verſ. a lege conſtituitur.

(c) Item matri ad ſecunda vota tranſeunti, in bonis a patre profectis, quæ ex ſucceſſione filii, prioris matrimonii habuit. Nov. 22. c. 46. §. 1. Et hæc etiam una eſt ex pœnis ſecundarum nuptiarum, ut notat ibid. Cujac. & poſt eum Godofr. quod ne quidem jure Canonico mutatum eſt, vid. c. ult. de ſec. nupt. & confer. Donell. 10. com. 3. Gail. 2. obſ. 99. n. 8. Coraſ. 3. Miſc. 1. Covarr. epit. de ſponſal. p. 2. leg. 3. §. 9. n. 5. & ſeqq.

(d) A patre poſſidente bona materna de ſorte reddenda, finito uſufructu, cautio regulariter exigi nequit, tenetur is tamen ad confectionem inventarii, vel ſaltem ad nudam conſignationem. See. Carpzov. Juriſpr. forenſ. part. 2. conſtit. 10. def. 9. Mynſ. cent. 2. obſ. 93.

(e) Uſufructuarius adjuratoriam cautionem admittit, ſi eſt frugis & bonæ famæ. Gail. 2. obſ. 47. num. 9. & fin. Habn. in obſ. ad Vveſ. ad tit. fin. leg. 7. ff. num. 2. in fin. Scbeidvv. ad tit. Inſtit. de uſufr., in pr. num. 11. Fr. Marc. part. 1. deciſ. Perlam. Delph. quæſtion. 821. n. 2. Sic enim explicandus eſt dict. Vveſemb. ad dict. tit. n. fin. De jure civili equidem dicendum videbatur, uſufructuarium hoc caſu uſufructu privandum eſſe. Gail. cit. loc. num. 5. Mynſ. cent. 6. obſ. 48. num. ult. Boer. claſſ. 5. diſp. 9. th. 23. ubi tamen priorem Gailii ſententiam æquiſſimam & tutiſſimam pronunciat.

(f) Quod cautio ſit de ſubſtantia uſusfructus, qui conſiſtit in rebus, quæ uſu conſumuntur, putat Gail. 2. obſ. 46. num. 3. per l. 2. ff. de uſufr. earum rer. quæ uſu conſum. Schneidvv. ad tit. inſt. de uſufr. in pr. num. 2. Mynſ. ibid. ad pr. tit. F. Cramer. diſp. 8. ad inſtit. th. 20. lit. B. Treutl. vol. 1. diſp. 16. th. 5. lit. E. Joh. Ludov. Lang. dec. 4. quæſt. Jur. 6. Diſſentiunt Fachin. lib. 8. controverſ. 43. Vveſ. conſil. 61. num. 6. Joh. VVurmbſ. in nucl. Jur. controverſ. lib. 2. tit. 4. controv. 2. per rationem, hic ab Authore allegatam, quod dentur caſus, ubi cautio remitti queat, per ipſa tradita Gailii 2. obſ. 145. num. 112. & ſeqq. Niel. diſp. feud. 3. th. ult. lit. D. Alex. conſil. 102. num. 4. Hæ duæ opiniones conciliari poſſunt ex Bacc. ad Treutl. vol. 1. diſp. 16. th. 5. lit. E. & Habn. ad Tveſ. de uſufr. ear. rer. &c. numer. 3. quod ſi Gailii opinio vera ſit reſpectu habito ad initium, cum introduceretur q. uſusfructus; Alteram vero veram eſſe, reſpectu habito ad tempus ſubſequens, poſtquam nempe in eſſe venit.

(g) Si uſufructuarius, Vaſallus vel ſimilis moriatur, quid de fructibus ultimi anni ſit ſtatuendum? vid. Treutl. vol. 1. diſp. 16. th. 9. & eleg. Berlich. Pract. concl. 22. part. 3.

(h) Nam in re ſui natura non tranſitoria ad hæredes, hæredis appellatio, ſolum primum hæredem continet. Tiraquell. in tract. l. mort. ſeſuit le vif. p. 4. declarat. 4. num. 2. quem alleg. Corvin. h. t. verſ. Extinguitur.

Ad

Ad Tit. 34.

De Servitutibus & Aqua.

DE realibus Servitutibus ſubjungitur, quæ abſolutæ ſervitutes nominantur, quæ nihil aliud ſunt, quam jus quoddam prædiis (*a*) cohærens, vel urbanis, quæ habitandi cauſa facta, vel ruſticis, quæ ruſticæ rei ſerviunt, ſive ruri ſive in urbe, neque enim loco, ſed uſu & fine diſtinguuntur hæ ſpecies, *l. urbana l. fundi ff. de verb. ſign.*

Ad urbanam ſervitutem ſpectat, ſignum immittere, ſtillicidium, flumen recipere, altius non tollere, proſpectus, lumen, & alia, *de quib. Inſtit. eod. & ff. eod.* & apud Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 17. *th.* 2. & 3.

QUÆSTIO I. An altius tollendi ſervitus recte ponatur? R. Cauſa dubitandi eſt, quod libertatis ſit, cum cuilibet liberum (*b*) ſit altiſſime tollere, *l. altius hoc tit.* Recte tamen ſervitus datur, quatenus neceſſitatem continet altius tollendi ædes ſuas, in commodum vicinarum ædium, ad avertendam forte vim ventorum, deflectionem ardoris ſolis, *lib. ſi arborem* 17. *in princ. & §. interdum ff. de ſervit. urbanis*, quomodo & ſtillicidium non recipere ſervituti recte attribuitur, cum oneri ſit, non poſſe aquam ædibus ſuis delabentem recipere, ſed eam ad vicini ciſternæ aut areæ commodum cedere, *l.* 2. *d. tit.*

Ruſticæ ſervitutes ſunt, iter, actus, via, & aliæ. *Inſtit. hoc tit. Treutl. dict. diſp.* 17. *th.* 4. 5. per verbum Aqua *hic in rubric.* poſitum, intelligitur aquæductus, per fundum alienum, per fiſtulas, per digitos aut canales, *l. pen. ff. de ſervit. ruſt.* & aquæ hauſtus ex puteo privato fonteve alieno, *l.* 2. *§.* 1. *l.* 3. *in fin. ff. d. tit.* quæ tamen & perſonales dicentur, ſi perſonæ conſtituantur *d. l. pen.* conſtituitur ſervitus per Dominum rei, ei qui vicinum habet prædium, ſine quo neutiquam conſtituitur, *l.* 1. *ff. communia præd.*

Vicinum intelligitur, etiamſi intermedium aliquod ſit, modo non impediat uſum ſervitutis, uti ſervitus, luminum proſpectus, *l.* 4. *in fin.* 5. 6. *ff. ſi ſervit. vindic.* conſtituitur & ultima voluntate, & actu inter vivos *Inſt. eod.* ſine adjectione diei aut (*c*) conditionis, *l.* 4. *in fin. hoc tit.* habet enim (*d*) cauſam continuam & perpetuam, adjectum tamen tempus aut conditio ſervabitur per exceptionem ex ratione, *l.* 1. *ff. de pactis.*

QUÆSTIO II. An ſervitus acquiratur uſucapione? Reſp. proprie poſſeſſionem ut non habet, cum ſit incorporalis, ita nec ejus uſucapio eſt, ad quam neceſſaria poſſeſſio, quaſi tamen poſſideri directum & quaſi poſſeſſione 10. annorum inter præſentes 20. inter abſentes acquiritur, *l.* 2. & *l. penult. hoc tit. l. fin.* 1. *de præſcr. longi temporis*, non facta diſtinctione inter ruſticas & urbanas, nam quod quædam non habent uſum continuum, quas diſcontinuas (*e*) vocant, non facit, quia habent cauſam continuam, quod ſufficit. Weſemb. *in parat. ff. hoc tit. num.* 5. Cujac. *in recit. ad l. ſervitutes* 14. *ff. hoc tit. Treutl. vol.* 2. *diſ.* 22. *theſ.* 2. *lit.* G. Admittitur ſervitus confuſione, ſi idem fiat Dominus fundi ſervientis, qui eſt dominantis, vel econtra, quia res ſua nemini ſervit, (*f*) ſi admittatur actus ſervituti contrarius, ſi conditio ſit impleta, vel tempus appoſitum lapſum, ſi res interierit, ſi reſolvatur jus concedentis, nam per hoc reſolvitur jus accipientis, *l. is, cui* 3. *ff. quemad. ſervit. amitt.* Non utendo per 10. aut 20. annos, niſi uſus ejus temporis intervallo ſit diſtinctus, veluti ſi tantum alternis annis aut menſibus liceat ire, agere, tunc enim duplicatum tempus requiritur, *l. fin. C. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Recte dicitur prædiis cohærens: nam ſi in rebus mobilibus conſtituantur: quamvis prædiorum cauſa, non tamen ſunt ſervitutes reales, Exempli gratia: Legatus eſt uſus jumentorum, ut in fundo tantum meo, opus ruſticum facerem, eſt ſervitus perſonæ: Item qui ſi mihi jus paſcendi pecoris, in fundo tuo ceſſiſti, *l.* 4. & 5. *ff. de ſervit. ruſtic. præd.* quia hic non prædii cauſa, illic etſi prædii cauſa, non tamen a prædio debetur. Et ratio eſt, quia hæ ſervitutes perpetuum uſum exigunt, *l. ſervitutes* 14. *ff. h. t.* quem res mobiles non præſtant. Hinc Dd. ſtatuunt, novi, (cum res mobilis cenſeatur, *l.* 1. *§.* 7. *ff. de vi & vi armat. l. vi facit* 20. *§. pen. ff. Quod vi aut clam*) ſervitutem imponi non poſſe. *Padilla ad l.* 1. *hic, num.* 12 Quamquam ſi maxime jure rei immobilis ac prædii etiam urbani cenſeretur, alia tamen deſunt,

ut prædii dominantis vicinitas. *Vid. Corvin. h. t. verſ. dico, & verſ. ſeq.*

(*a*) Quilibet in ſuo pro libitu ædificare poteſt ad cœlum uſque, etſi tertio noceat, *d. l. altius, & l. 9. h. t.* quod limitatur 1. modo non ſit ædificium ad æmulationem factum. *Sichard. 2. conſ. 132. per tot. Gail. 2. obſ. 69. n. 17. & ſeqq.* 2. limitatur, ſi non ſit contra formam publicam extructum, *l. 1. 3. c. de ædif. privat.* 3. lim. ſi ſervitus fuerit impoſita, *l. inter ſervitutes 15. de ſervit. præd. urban.* 4. limit. Si ædes vicini habeant lumen ex publico, quæ ſic obſcurarentur, *tot. tit. Ne quid in loc. publ. gloſſ. in l. fluminum 24. fin. in verb. non teneri de damn. infect. Cœpoll. de ſervit. præd. urban. c. 29. n. 2.* vel ſi prædio ruſtico damnum fiat, quominus fructus creſcere queant, *per text. l. fin. ſ. 1. h. tit.* fallit item, ſi a principe, non ipſo jure poteſtatem quis habet ædificandi, *l. 2. ſ. merito & ſ. ſi quis a principe, ff. Ne quid in loc. public.* Denique locum hæc regula non obtinet, quando ſcalis noceretur. *Cœpoll. de ſervit. præd. urban. c. 39. n. 4. Butr. ad d. l. fin. ſ. fin.*

(*c*) Accurſ. & Bart. *ad l. 4. ff. h. t.* putant ſub conditione inchoativa poſſe conſtitui, ad modum dominii, *l. qui abſenti 38. ſ. 1. infr. de acquir. poſſ.* Verum, ut tradit D. Leoninus *ad d. l. 4.* non poteſt dari idonea differentiæ ratio, quare potius ſub inchoativa, quam extinctiva poſſit conſtitui, cum ſervitus ſit qualitas, quæ accidit prædio, ſicut aliæ qualitates, quæ ipſo jure ſunt perpetuæ. Ita ut quemadmodum ipſa prædia non poſſunt eſſe in rerum natura pro parte, neque ad tempus, neque ex tempore, neque ſub conditione conſiderari, ita nec ſervitutes, quæ imitantur fundi naturam, cujus qualitatem conſtituunt, & quidem perpetuam, conſule Arum. *diſp. ad ff. 9. th. 13. Vueſ. ad tit. ff. commun. præd. tam urb. quam ruſtic. num. 8. Treult. vol. 1. diſp. 17. th. 7. lit. A. ubique alleg.*

(*d*) Cauſa hic ſignificat rem, quæ ſervituti occaſionem præbet, ſive cujus cauſa eſt quæſita, *ſec. Corvin. hoc tit.*

(*e*) Doctores communiter hanc diſtinctionem inter *continuas & diſcontinuas ſervitutes* approbant, ut *Gail. 2. obſ. 69. n. 14. Berb. Grev. concl. pract. 66. in Coron. n. 7. Mynſ. cent. 4. caſ. 53. Carpzov. l. P. F. part. 2. conſt. 4. def. 8. n. 1. & l. 1. Reſp. 36. n. 3. tit. 4. Gaſpar. Klock. tom. 1. conſil. 29. n. 416. & 447. Et votor. Camer. Relat. 123. n. 19. 20.* Contraria tamen opinio verior eſt, & ſubtiliter hanc diſtinctionem reprobat Accuratus ille Joh. Pallador. *l. 1. rer. quotid. cap. 1. n. 9. & ſeq.* per rationem, quod omnes ſervitutes habeant cauſam continuam vel perpetuam, *l. 4. & 28. ff. de ſervit. præd. urb.* & quod id, quod cauſam habet perpetuam, etiam perpetuo fiat, ſi non actualiter, tamen perſonaliter.

(*f*) Intellige jure ſc. ſervitutis, non jure dominii, quod ex jure ſervitutis profluit. *Vueſ. ff. de uſufr. n. 4.* qua ratione hoc axioma non habere locum in ſervitutibus ſervorum, tuetur Corraſ. ad *rubric. n. 20. ff. h. t.* quin imo & omnes res noſtras nobis jure dominii ſervire, tenet Arum. *Exerc. ad Inſt. 5. th. 1.*

Ad Tit. 35.

De Lege Aquilia.

Realibus his Judiciis Aquiliæ actio perſonalis ſubjungitur, ſic dicta ab Aquilio, quodam Tribuno plebis, qui eam rogata plebe Romana tulit, *l. 1. ſ. 1. ff. hoc.* Tria ejus capita ſunt, (*a*) ſecundum evanuit, primum loquitur de ſervi vel quadrupedis, quæ pecudis loco eſt, cæde, *l. 2. ff. h. tit.* tertium ad reliqua quomodolibet data pertinet, *l. ſi ſervus 27. ſ. 3. ff. h. t.* per injuriam tamen, *Inſtit. h. tit.* quæ non tantum ex dolo, ex culpa lata, ſed & ex levi, imo etiam leviſſima venit, *l. in lege 44. ff. h. t.* quomodo tenetur (*a*) magiſter, diſcipulum caſtigando lædens, maritus (*c*) in caſtigatione uxoris modum excedens, *l. 4. in fin. & 6. ff. h. t.* Excuſat caſus cui culpa cauſam non dedit, quomodo impuberes & furioſi hac lege non tenentur, *l. 5. ſ. ideo ff. h. t.* quia conſilium non habent, niſi alius permittat, culpa præcedens non excuſat caſum, quomodo Titium ſaxo petens, ſi læſerit Sejum, non excuſatur, quia in culpa eſt *l. ſcientiam 40. ſ. Qui cum aliter ff. h. t.* Excuſat neceſſitas, quomodo in defenſionem (*d*) ſui damnum datum, non incidit in hanc legem, quia defenſio cuilibet a natura permiſſa, *l. 3. ff. de juſt. & jure.* Addit tamen moderamen inculpatæ tutelæ, nam exceſſus culpam poneret, qua de re *1. ad l. Corn. de Sicar.* imprudentia aut inſcitia non excuſat muliones, medicos, & ſimiles, *inſtit. hoc tit.*

QUÆSTIO I. An incendium exortum

ca-

Digitized by Google

caſui aut imprudentiæ attribuendum ſit, dicetur 1. *de locat.*

QUÆSTIO II. An incendii cauſa ædes vicini deſtruens, teneatur ad damnum in caſu ut ſua ſalvet? Reſp. hoc videri poſſe *per l. 1. & 2. ff. ad l. Rodiam de jactur.* deciſum tamen non alias teneri, quam ſi hoc factum antequam ignis eo perveniſſet, *l. 7. §. eſt & alia, ff. quod vi*, quaſi factum ſine cauſa; ſecus ſi ignis jam attigiſſet ædes, quia nulla fit eis jam injuria, *ad dict. l. 1. & 2.* dici poteſt, ibi res omnes in periculo eſſe & non magis unius rem mittendam, quam alterius, atque ita recte ei, cujus res miſſa, alias ſalvas fecit ſuccurri. Ex hac l. triplex actio oritur, directa, utilis, prætoria in factum, uti ſufficienter explicatur *§. fin. inſtit. eod.* Directa datur Domino, utilis quaſi Domino, *l. item Mela 11. §. fin. ff. h. t.*

Contra eum, qui damnum injuria dedit, *l. 6. & 9. h. t.* Contra mandantem, *l. liber 27. ff. eod.* Contra eum qui paruit, niſi mandans habuerit jus imperandi, quia nulla mandatarii culpa cui parere neceſſe fuit, *l. is damnum 169. ff. de reg. juris.*

QUÆSTIO III. An & contra eum qui feciſſe ſe damnum fatetur? Reſp. Quod ſic, ſi damnum factum appareat, etiamſi non fecerit, *l. inde 23. in fin. ff. h. t. argumento, l. qui ſolet 45. ff. de petit. hæred.*

QUÆSTIO. IV. Quid ſi plures percuſſerit? Reſp. ex *l. 11. §. ſi plures ff. hoc t.* ſi conſtet ex cujus actu perierit ſervus, eum teneri de occiſo, reliquos de vulnerato, quod facit, quod ait Paulus, oportere ictus ſingulorum contemplari, *l. fin. ff. ad l. Corn. de Sicariis*, ſi non appareat omnes de occiſo teneri, *d. §. ſi plures, & l. ita 51. §. idque eſt, conſ. ff. h. t.* cujus ratio habetur in *d. l. 51. §. æſtimato verſu quod ſi quis*, quia ſcilicet abſurdum eſſet nullum teneri, cum malificia non debeant eſſe impunita, de facili autem conſtare nequeat, cui mors ſit imputanda, ut rectius omnes teneri ſit conſtitutum, atque ita ſoluta pœna ab altero, alterum minime ſublevet. Ego *in ff. h. t. n. 21. ibique alleg.*

QUÆSTIO V. An idem obtineat in *l. Corn. de Sicariis*, dicetur 1. *de Sicariis.*

QUÆSTIO VI. An lethaliter vulneratum occidens teneatur hac l. de occiſo? Reſp. contraria hac in quæſtione eſſe reſponſa, nam in *d. l. 11. §. Celſus, & l. 15. §. ſi ſervus ff. h. t.* habetur, priorem quidem non teneri, ſed quaſi vulneraverit, ſed poſteriorem quaſi occiderit, *in d. vero l. 51. in pr.* dicitur utrumq; teneri Aquilia, tanquam de occiſo: videtur hæc pugna conciliari poſſe, diſtinguendo vulnus mortiferum, quod vel tale eſt, ut qui certo ex eo moriturus, vel tale, ut poſſit adferre mortem, licet non neceſſario, nam & hoc mortiferum dicitur inſpecto periculo, quæ cauſat vulneris qualitas. Priori modo uterque tenetur h. lege ſecundum *d. l. 51. in pr.* ut patet *ibi ex verſ. igitur*, ubi verba (maturius interfecerit) quaſi ex priori vulnere mortuus fuiſſet, præſupponit prius vulnus omnino lethale fuiſſe, quomodo pœnam meretur. Poſteriori vero prior tantum de vulnerato tenetur: cum incertum erat, an vulnus tale fuerit, quod neceſſario mortem cauſaret, ſecundum *d. §. Celſus*, ut indicavit, verba *d. §. ſi ſervus*, quia ſcilicet ruina non eſt paſſa, apparere an vulnus omnino letale fuerit. Idem de ictu cenſendum, quia eadem ratio eſt, atque ita ut in dubio ad abſolvendum potius, quam ad condemnandum proniores ſunt. LL. tantum de vulnerato tenebitur prior, ita communi calculo receptum dicit *Covarr. ad Clem. ſi furioſus parte 2. §. 2. num.* 4. Pœnalis (*e*) hæc actio eſt, amplius quam damnum datum perſequens. *Inſtit. h. t. §. his verbis, & §. illud*, quomodo illud in hæredem non competit. Eſt autem in ſimplum quantum in confitentem, in duplum autem in negantem, *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 4. & 5. C. h. t.* Nomine damni non tantum venit, quod amiſſum, veluti expenſum in medicos operæ ceſſantes, ſed & lucrum ereptum, quomodo hæreditas ſervo ante occiſionem erepta veniet præſtanda, *d. §. illud, & l. an lex 21. in fin. cum ſeq. ff. h. t.* idque ne alterius delicto alteri noceatur, ſi tamen poſt mortem teſtatoris occidatur, nam ſi vivo nulla facienda æſtimatio, *l. inde 23. §. idem ſecundo ff. eod.* quia non eſt certa ſpecies ad hæreditatem vivi. Liberi hominis occiſi æſtimatio nulla eſt, vulnerati quidem directa non eſt actio, quia membrorum ſuorum nemo eſt Dominus, utilis tamen eſt, ad damna repetenda, *l. liber, 13. ff. hoc tit.* Quomodo etſi cicatrix æſtimari nequeat, ſi tamen inde pulchræ puellæ accedat deformitas, pro ea damni in nuptiis reparatio hac Lege utiliter petetur, *l. 3. ff. ſi quadrupes. Gomeſ. 3. var. reſol. cap. 6.*

Digitized by Google

num. 12. *Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 10. *c.* 16. *axiom.* 7.

ANNOTAT.

(*a*) Secundum hujus L. caput non eſt in uſu, *§. cap.* 12. *Inſt. l. ſi ſervus* 27. *§. hujus legis ff. hoc t.* neque ejus verba, neque ſententiam habemus. Sunt, qui eo de ſervo corrupto cautum fuiſſe volunt, *arg. l.* 5. *§. hæc actio ff. de ſerv. corrupt. Arum. diſp. Juſt.* 17. *th.* 12. *& ad ff.* 10. *th.* 14. Alii de damno a quadrupede dato, quod pauperies vocatur, fuiſſe putant. Freher. 2. *Parerg.* 3. Aliter Cujac. *hic*. Sed divinare facile eſt, bene divinare difficile, inquit Ant. Fabr. *in ration. ff.* 1. *ſi ſervus* 27. *§. cujus* 4. *h. t.*

(*b*) Quæ caſtigatio permiſſa ſit præceptoribus? vid. eleg. differentem Horat. *Luc. de privil. ſcholar. in præfat. num.* 22. 23. *Ayr. in proceſſ. Hiſtor. p.* 13. *n.* 24.

(*c*) Rixis conjugum non eſt anſa præbenda, nec quieſcens matrimonium turbandum, *l.* 26. *ff. ad l. Jul. de adult.* unde maritus, qui uxorem & filios tamen reverberat, dicitur quaſi in Deorum templa manus inferre, atque ideo pro impio habendus, majorique lande dignum. *Cato* bonum maritum, quam magnum Senatorem judicavit, *teſte Plutarcho in ejus vita*. Interim ſi immorigera uxor eſt, maritus modica caſtigatione uti poteſt, non violenta & tyrannica ſec. Schonb. *in polit. lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* (*mihi*) 27. Maritus autem ob nimiam ſævitiam, tenetur præſtare cautionem, de non crudeliter tractando uxorem. Schneidvv. *de divort. n.* 16.

(*d*) De legitima defenſione, quando & quibus caſibus ſit licita, vid. eleg. Arum. *d. ad ff. th.* 1. 2. 3. *& ſeqq.* Berlich. *pract. concl. part.* 4. *concl.* 12. *per tot. & concl.* 13. ubi habet de modo & forma defenſionis, & moderamine inculpatæ tutelæ.

(*e*) Moribus hodiernis ab æſtimatione damni, quæ fit lege Aquilia, receſſum eſt. Et iis tanti æſtimatur res, quanti eo die, quo damnum datum fuit. Etſi ob vulnera, aut membri mutilationem agatur, præter mercedes medicis præſtitas, & operas, quibus caruit aut cariturus eſt, & dolor, & cicatrices & deformitas æſtimantur. Mornacius *in l.* 23. *§. æſtimatur, & l.* 27. *§. tertio capite ff. hoc tit.* Rebuff. *ad conſtit. Reg. tit. de fruct. art.* 1. *num.* 10. *Schneidvv. in §. capite tertio Inſt. hic num.* 9. *Berlic. part.* 4. *concl.* 18. *per tot. Carpz.* I. *P. E. part.* 4. *conſtit.* 13. *def.* 7. *Beſold. in theſ. pract. verb. Abtrag. Gail.* 2. *de p. p. cap.* 2. *num.* 19.

Ad Tit. 36.

Familiæ Erciſcundæ.

SUbjiciuntur judicia mixta tria, quæ principaliter in rem ſunt, in perſonam vero propter admixtas præſtationes verſantur, vel circa rem univerſalem, uti familiæ erciſcundæ, *de quo hic*: vel ſingularem, ut in communi dividendo, vel fines agrorum, ut finium regundorum: Familiæ erciſcundæ (hæreditatis dividendæ) judicio, res hæreditaria indiviſa officio (*a*) judicis (*b*) dividenda venit, ne uni ſoli lucro ſit, datur cohæredibus, qui tales apparent, petitur etiam ab uno cæteris, inviti*s* *l. arbitrum* 44. *ff. hoc tit.* quia nemo cogitur in communione hærere, quæ ſolet parere diſcordias. Accipitur & recte inter pauciores ex pluribus, *l.* 2. *§. pen. ff. hoc t.* Quod autem aliis non vocatis non parit præjudicium, *l. cohæred. C. hoc t.* Pupillos ad id non recte provocat, cum contineat quamdam (*c*) alienationem, quæ non eſt permiſſa, ſine decreto, in rebus pupillaribus immobilibus: Socio tamen provocante ad diviſionem ſine decreto recte proceditur, nam licet alienaturum contineat, neceſſariam tamen, *l.* 5. *§. Et puto in fin. ff. de rebus eorum*, utilis datur bonorum poſſeſſori, & iis, qui vere hæredes non ſunt, *d. l.* 2. *§.* 1. datur contra hæredem, non autem contra poſſidentem ſit ſingularis, *l. hæredes* 25. *§.* 4. *Quod pro emptore ff. eod.* Etenim Judicium univerſale, in quod primo veniant res hæreditariæ communes, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſive mobiles, ſive ſoli, etiam alienæ, bona tamen fide poſſeſſæ, uti pignora, *l. ſi pignori* 25. *ff. hoc tit.* honeſte tamen, nam inhoneſtis actibus quæſitæ, uti furto, reſtitutioni obnoxiæ, in hoc judicium non veniunt, *l.* 4. *ff. eod.* uti nec pernicioſæ, veluti venena, quæ ſtatim a Judice corrumpenda.

QUÆSTIO I. Q. An veniant nomina? Reſp. non venire, *l.* 6. *C. h. t. & d. l.* 4. *in princ.* Quia ipſo jure diviſa ſunt, cum competat ſingulis hæredibus ipſo jure actio,

Digitized by Google

ctio, pro portione in debitores, facienda tamen eorum aſſignatio, ut ſciat quiſque a quo exigat debitum: Paſſive (*d*) ut ſciat quiſque cui ſolvat, diviſio hæc æqualiter (*e*) facienda, unde bona a patre profecta conferenda, *l. inter* 13. *C. h. t.* Quomodo & profectitium peculium conferendum, patris enim eſt, & ſola adminiſtratio filio permiſſa, *l.* 4. *C. h. t.*

QUÆSTIO II. Q. quid de lucro, ex pecunia patris, alterius filii negotiatione quæſito, cenſendum? Reſp. dividendum eſſe, filius enim patris non ſuam rem agit, proinde Patri ea pecunia ceſſit, etſi aliud velit Vaſques *de ſucceſ. tom.* 3. *§.* 19. *n.* 46. Caſtrenſe & quaſi caſtrenſe minimo conferendum, cum pleno jure ſit filiifam. qui & dotem uxoris præripit, cum onera matrimonii ſuſtineat, *l. ſi filia*, 20. *§.* 2. *ff. hoc tit.* Etſi juſſu patris ſit obligatus, ne præ aliis gravetur, *d. l.* 2. *§.* 1. Donationem quoq; ſimplicem non confert, *qua de re* 1. *de collat.* Et quod præcipuum Pater habere noluerit, *l. ſi ita legatum* 43. *ff. hoc tit.*

2. Veniunt perſonales præſtationes, veluti fructus ex re hæreditaria percepti, ab uno hæredum, *l.* 9. *hoc tit.* quatenus tamen neceſſe fuit impendi, nam voluntarie facti, non hoc judicio, ſeu actione neg. geſtorum petentur, *l. ſi communes*, *ff. de negotiis geſtis*, uti quod geſtum ante aditam hæreditatem, quia non poteſt videri geſtum animo hæredis, *l. qui erat in fin. ff. hoc tit.*

QUÆSTIO Ultima. Q. An uno ſcripto hærede mobilium, altero immobilium (*f*) debita ſint communiter luenda? Reſp. ita videri, etiamſi pars alterius multo ſit ſuperior, quia cenſentur æqualiter inſtituti, *per l. ex facto*, *§. hæc ita ff. de hæred inſtit.* Diviſio hæc inſtar emptionis eſt, unde in ea præſtanda cautio de (*g*) evictione, *l. ſi familia* 14. *C. h. t.*

A N N O T A T.

(*a*) Antequam ad hoc judicium, & ex eo ad diviſionem a judice faciendam veniatur, videndum anne defunctus, vel ipſi cohæredes diviſionem fecerint, *ſec. Corvin. hoc t. verſ. porro & verſ. ſeqq. ibique alleg.* Diviſio enim bonorum inter liberos a patre facta rata habenda eſt. Zoeſ. *ad tit. ff. de teſtam. ordin. nu.* 60. *per ibi allegatos.* Moribus autem hodiernis ad diviſionem provocans partes facit, eaſque dividit, provocatus eligit, ſi plures ſint provocati, minor natu. *Gail.* 2. *obſ.* 116. *Anton. Fab. in Cod. ſuo hoc tit. def.* 2.

Quod juri Canonico eſt conſentaneum, *c.* 1. *de parochia.* Adde Carpzov. *I. P. F. part.* 2. *conſtit.* 15. *def.* 1. *&* 2. *Berlich. p.* 3. *concl.* 21. *per tot.*

(*b*) Diviſio a teſtatore prohiberi nequit, *l. in hoc Judicium* 14. *ſi conveniat* 2. *ff. commun. divid.* Præceptum enim teſtatoris, quod hæredes numquam dividant, & ſemper in communione maneant, non valet, ut patet ex allegat. per *Alex. conſil.* 3. *circ. primum l.* 3. Quæ regula tamen ita declaranda eſt, ſi prohibitio ſit in perpetuum, ſecus ſi eſt temporalis, puta ad 20. annos, *l.* 4. *ubi Cald. & Angel. ff. de condit. Inſtit. Ludov. Homan. conſ.* 13. *idem videtur Decius conſ.* 349. *conſuluit.* Et limitanda, ſi communi cohærendum conſenſu, de non dividendo, per juramentum prohibitio illa teſtatoris confirmetur, *cap. cum contingat. de Jurejurando Jaſon. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum*, *ff. de condit. indeb. Decius conſil.* 165. *Inſtrumento. col.* 2. *Teſſaur. deciſ.* 142.

(*c*) Quod diviſio ſit ſpecies alienationis, ſunt text. in *l.* 1. *C. commun. utriuſque Judic. l.* 2. *ff. de fund. dotal.* Et Authores Regen. Sixtin. 3. *conſil. Marpurg.* 11. *num.* 10. *Carpz. part.* 3. *conſtit.* 15. *def.* 41. *n.* 3. *Vult.* 1. *conſil. Marp.* 22. *num.* 7. *Gravett. conſil.* 264. *n.* 4. maxime ubi alius pro pretio prædium, alius pecuniam accipit. *Dd. ad d. l.* 1. Quidquid ſit, diviſio tamen favorabilior eſt, quam alienatio, ac facilius de jure admittitur, quam aliæ alienationes: ideoque licet in feudis alienationes aliæ prohibeantur, diviſio tamen regulariter licita erit, etiam non conſentiente Domino, *cap.* 1. 1. *§. idem ſi fuerint duo, quib. mod. feud. cap.* 1. *§. omnes filii ſi de feud. defunct. content. Jaſon in l. ſi de §. fin. ff. de legat.* 1. Regen. Sixtin. *d. conſ.* 11. *num.* 11. Gail. 2. *obſ.* 153. *per tot.*

(*d*) Licet Judex in hæreditate dividenda, hæredum uni, obligationem, pro ſolido attribuerit, nihilominus creditor ſingulos pro partibus hæreditariis convenire poteſt, quia res inter alios acta, aliis præjudicare non debet. Vid. *allegat. a Corvin. ad tit. C. Si cert. petat. verſ. Creditor. & VVeſ. conſ.* 4. *n.* 40.

(*e*) Ju-

Digitized by Google

(e) Judex omnia ad æqualitatem pro portionibus hæreditariis reducere debet, per ea, quæ habet Corvin. ad *t. C. h. t. verſ. is debet*, *& Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 1. *c. 36. axiom.* 8. *& 9.* Quoties tamen inter fratres de bonis paternis lis eſt, non ſpectantur hæ regulæ, de æqualitate ſtricte loquentes, ſed benignitas & æquitas, *l.* 8. *de collat. bonor. ubi Cujac. in l.* 3. *qq. Papin. p.* 8. *lit. D. & l. ait, non eſſe ad vivum reſecanda ea, de quibus diſceptatur inter fratres, facit l.* 3. *C. de inoffic. teſtam.*

(f) In hoc judicio res commodam divisionem non recipiens adjudicanda eſt ei, qui majorem portionem ejus rei habet, ſec. Carpz. *l. P. E. p.* 3. *conſt.* 15. def. 34.

(g) Res adjudicatæ ſi ſunt hæreditariæ, ſtatim ei, cui adjudicatæ, acquiruntur, *§. ult. Inſtit. de offic. Judic.* Si non, & evincantur, pro ſua hæreditaria parte is, cui adjudicatæ ſunt, periculum evictionis ſuſtinet, non pro partibus cohæredum ſibi adjudicatis: ſed ut damnum illud ſibi reſarciatur, præſcriptis verbis actione experiri poteſt, niſi id actum ſit, ut res unicuique adjudicetur ejus periculo, *l. ſi familiæ*, 14. *h. t.*

Ad Tit. 37.

De Communi Dividundo.

SUperiori vicinum judicium de communi (a) dividundo locum habet in ſingularibus, quovis modo communibus, *l.* 1. *h. t.* differt ab actione pro ſocio.

1. Quia hoc etiam non ſociis datur, 2. quia actio pro ſocio non pertinet niſi ad præſtationes perſonales, non autem ad diviſionem rei communis *l.* 1. *l.* 4. *§. ſicut l.* 6. *§. ſive ff. h. tit.* in rem, quatenus rei communis diviſio petitur in perſonam propter perſonales præſtationes, ratione fructuum (b) ab altero ex re communi perceptorum vel ſumptuum in eam rem factorum *d. §. ſive*; neque enim rem communem uni lucro aut damno eſſe oportet. Datur ſimiliter Dominus rei corporalis honeſtæ *l.* 4. *& l.* 7. *§. inter ff. h. t.* ſive alter, ſive neuter poſſideat, *l. pen. ff. h. tit.* Creditor ad diviſionem provocare non poteſt *l. ſi dictum §. ſi compromiſero ff. evict.*

Ne debitori præjudicet, inter ſe tamen creditores recte ad diviſionem provocant, quibus accommodatur utile hoc judicium, *d. l.* 7. *duo & §. ſi inter.*

Zoeſii Comm. in Cod.

QUÆSTIO Unica. An creditor rem pignoratam habens ab uno poſſit ab altero Domino provocari ad diviſionem? R. ita deciſum *d. l.* 7. *§. ſi debitor*; habebitque debitor eam diviſionem ratam, utpote neceſſario factam, nec eam revocabit, & 5. caſu, quo creditori tota adjudicata, niſi omne ejus pretium ſolvat, ne invitus creditor incidat in (c) communionem. Coſtal. *ad d. l.* 7. *vid. me in ff. h. t. n.* 7.

ANNOTAT.

(a) Judicium communi dividundo accipi non poteſt de ea re, de cujus dominio, & proprietate diſputatur. Ant. Faber. *in Cod. ſuo lib.* 3. *tit.* 26. *def.* 2.

(b) De dividendis emolumentis Juriſdictionis inter plures communis pro indiviſo, vide Ant. Fabr. *prox. cit. loc. def.* 5. *Beſold. in th. pract. verb. Abtheylung, & verb. zwey oder dreyherrige Herrſchafft eleganter & latiſſ. Fulv. Paciam. de probat. lib.* 2. *c.* 26. *& Ludov. Pegner. deciſ.* 10.

(c) Communio regulariter parit diſcordias, & ideo ſolet dici, quod nemo cogatur ſtare in communione, *l. ſi non ſortem* 26. *§. ſi centum* 4. *ff. de condict. indeb. l. in rem communi* 26. *verſ. propter immenſas ff. de ſervit. urban. præd. caſtrenſ. conſ.* 107. *videtur dicendum in pr. lib.* 1. *& conſil.* 333. *Maſcard. de probat. concl.* 328. *n.* 2. *Card. Tuſch. pract. concl. tom.* 1. *lit. C. concl.* 135. *n.* 1. *Pichard. ad rubric. Inſt. de ſociet. nu.* 18. *adde Ariſtot.* 2. *Polit.* 2. *&* 3. *Arniſ.* 1. *relect. polit. c.* 1. *ſect.* 12. *n.* 12.

Ad Tit. 38.

Communia utriuſque Judicii.

FAmiliæ erciſcundæ & communi dividundo judicia affinia ſunt, habentque multa communia 1. n. utrumque bonæ fidei eſt. 2. utrumque habet vicem emptionis, *l.* 1. *h. t.* Quam ad tranſlationem dominii, quia quod ante erat commune, factum proprium, *l.* 7. *C. h. t.* 3. diviſa facta (a) non reſcinditur, etiam coram judice incompetente, *l.* 2. *&* 8. *C. eod.* ut aliquis ſit litium finis, niſi læſio (b) gravis ſit *l.* 3. *C. eod.* veluti ultra dimidium, ut volunt, quia inſtar emptionis eſt, quæ non reſcinditur, niſi per gravem læſionem *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* 4. Adjudicatio utrimque locum

H

cum habet, qua Judex uni rem, cujus commoda, eumdemque alteri in certam pecuniam condemnat, *l. 1. 2. & 3. §. communi dividundo* 5. Utrimque ratio agendi ad diviſionem eadem, ſcilicet, quia res ſunt communes, *l. 9. C. hoc tit.* Cui pacto non renunciatur, *l. in hoc 14. §. 2. ff. comm. divid.* quod det cauſam rixarum, neutri quoque (*c*) præſcribitur, ne quidem lapſu 30. annorum, eſt enim mere facti diviſionis petitio, pendens ex voluntate eorum, inter quos res communis. Coſtal. *in l. 1. ff. commun. divid.* niſi actio ſemel nata fuerit per petitionem, cui contradictum. 6. Utrumque dolo culpave commiſſum præſtatur, *l. in communi ff. h. t.* ne alterius culpa alteri obſit.

Diſtinguunt, quia famil. erciſc. judicium pro univerſalibus datur, ſemel tantum intentatur, & ſi quædam res indiviſæ manſerint, illæ communi dividundo judicio dividuntur, *l. ſi filia 20. §. familiæ ff. familiæ erciſ.* Communi vero dividundo in rebus ſingularibus tantum, quæ in bonis eſſe debent eorum, qui diviſionem petunt, intentari poteſt ſæpius, *l. 4. §. In hoc judicium ff. communi divid.*

QUÆSTIO Unica. An præſumatur (*d*) diviſio inter fratres, qui longo tempore ſeparatim res hæreditarias poſſederunt, fructus percipiendo, ſumptus impendendo ſuo nomine? R. ita recte dici, cum *Gl. in l. pen. C. comm. divid. per l. 2. 1. de acq. poſſ. & l. Cum de in rem ff. de uſuris*, idque ex præſumpta voluntate, ratione tanti temporis.

A N N O T A T.

(*a*) In contractu diviſionis an & quando locus ſit pœnitentiæ, vid. Ant. Faber. *in ſuo C. leg. 3. t. 27. def. 2.*

(*b*) In quo differat diviſio a venditione, cum reſcindenda eſt, ex cauſa immodicæ læſionis, *Fab. prox. d. loc. defenſ. 3. 7. & 8.*

Diviſio per ſortes facta, nullo remedio reſcinditur, modo in ſorte ipſa fraus non intervenerit, nec is, qui ſortitus eſt, inæqualitatem partium ſciverit, tum enim læſus ab adverſario videri nequit, *l. 11. C. de tranſact. & l. 1. de pact.* niſi ſit minor, qui & hoc caſu reſtituitur in integrum. Pinel. *ad l. 2. C. de reſc. vend.* Corvin. *h. t. verſ. diviſio.*

(*c*) Quod communioni poſſit præſcribi, ſtatuit gloſſ. *ad l. 1. §. ad hæc C. de annal. except. & in l. fin. C. comm. divid. & in l. 26. §. 4. de condict. indeb.* quam opinionem ſecuti Butrius, Bald. & Angel. *in d. §. ad hæc* Joh. Faber. *in §. quædam Juſti de act.* ubi ait, ab omnibus ita teneri, & hanc opinionem in puncto juris eſſe ſuſtentabiliorem, *per d. §. ad hæc.* Vultei: *inter Conſil. Marp. conſ. 22. n. 28. vol. 1.*

(*d*) De tacita diviſione & diviſionis renuntiatione, vid. Ant. Fab. *in cod. leg. 3. t. 27. def. 1.* Tabor. *in th. loc. comm. leg. 4. c. 41. axiom. 6.*

Ad Tit. 39.

Finium Regundorum.

SUperioribus vicinum eſt judicium de finibus confuſis dirigendis & determinandis inter confines ſtricti (*a*) juris eſt, nec datur quaſi ex contractu, uti Domino ſuperiores. Fines regere eſt fines, & terminos agrorum confuſos exacte demonſtrare: fines hic ſpatium (*b*) 5. pedum inter confines agros ex l. 12. tab. relinquendum judicant: ad commodiorem agrorum culturam, cui olim non præſcribebatur, *l. 5. hoc tit.* hodie 30. annorum præſcriptio locum habet (*c*) in finibus, *l. fin. h. t.* Alciat. *ad d. l. 5.* locum habet tantum in prædiis ruſticis, quæ confinia dicuntur, urbana potius vicina dicuntur, *l. 4. §. pen. ff. eod.* Officio Judicis incumbit, fines (*d*) probatos per agrimenſorem diſtinguere, etiam parte abſente, per contumaciam, *l. 3. C. hoc tit.*

Menſor ſi doloſe egiſſe convincatur, tenetur parti, *l. 1. ff. ſi menſor. fal. mod.* Quod ſi ita turbati fuerint, ut decerni nequeant, adjudicatione controverſia finietur, *l. 2. in fin. ff. eod.*

Fructus poſt litis conteſtationem veniunt, *l. 4. §. 1. & 2. ff. eod.* poſtquam ſi altera pars quid uſurpet ex fundo alieno, duplum ejus reddit, *l. 4. h. t.* Conſtituta eſt & actio (*e*) criminalis in eos, qui terminos & fines movent, *ff. de termino moto.*

A N N O T A T.

(*a*) Ita ſtatuit Vveſ. *ad §. 20. Inſt. de act. & Sichard. rubr. C. h. t.* fructus enim poſt litem demum conteſtatam, in hanc actionem veniunt, *l. 4. §. 1. & 2. ff. h. t.* quod proprium eſt actionum ſtricti juris, *arg. l. 1. §. 23. & 24. Depoſ. l. 38. §. 7. & 15. de uſur. Mynſ. cent. 6. obſ. 50. n. 8.* diſſentit Coraſ.

per

Digitized by Google

per l. 2. *ff. precario vid.* Cujac. 4. *obſerv.* 7. & 17. *obſ.* 4.

(*b*) In determinandis hortis aut pratis tantum ſpatii non relictum, ſed aut lapide, aut ſepimento, aut arboribus, aut alio modo confinia diſcernebantur, ut patet ex *l.* 2. & *fin. ff. hoc t. v.* Corvin. *hoc. t. verſ. de his*.

(*c*) Quod eſt commune omnibus actionibus mixtis cum perſonalibus, *l.* 7. *C. de hæred. petit. l.* 3. *C. de præſcript.* 30. & 40. *ann. l.* 1. *§.* 1. *C. de annali except.* Schneidw. *ad §.* 20. *Inſt. de action. n.* 18. Cujac. *tract. de diverſ. temp. præſcript. c.* 30. & 18. *obſ.* 26. & *ſeqq.*

(*d*) In dijudicanda finali quæſtione, Judex vetera monumenta (quales ſunt foſſæ, lapides, arbores &c. Weſ. *in par. ff. h. t. n.* 7.) terminoſque antiquis libris, aut teſtibus probatos ſequetur.

Quibus teſtibus, ſi de famæ ſeu auditu, quod limites ita ſervari ſoliti ſint, fides habenda eſt, *arg. l.* 28. *de probat.* vid. Andr. Knichen. *de ſubl.* & *Reg. territ. Jur. c.* 3. *in pr.* Menoch. *conſ.* 147. *Et idem leg.* 6. *præſ.* 143. Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 25. 26.

(*e*) *P. H. O. Art.* 114. *Jul. Clar. §. fin. q.* 83. *verſ. terminos movens. Vigel. in M. I. R. leg.* 5. *c.* 8. *regul.* 38. *Menoch. caſ.* 393. *Alth. in Dicæol. leg.* 1. *c.* 116. *n.* 34. Movens terminos, non ut limites atque fines obſcurat vel corrumpat, ſed ut lapidem furetur, pœna furti, non termini moti tenetur. Clar. *d. q.* 83. *Harmenop. l.* 5. *t.* 7. *Farinac. de furt. q.* 168. *n.* 93.

Ad Tit. 40.

De conſortibus ejuſdem litis.

CONſortes ejuſdem litis ſunt, quibus res in judicium deducta eſt communis, quod frequenter accidit in his judiciis diviſoriis, unde eſt, quod de iis ſubjungatur, in quibus hoc olim obtinuit, quod ſine conſorte conveniri non potuerint, hodie ſive ejuſdem ſive diverſi (*a*) ſint fori, quilibet pro ſua parte agit & defendit, *l.* 1. *C. h. t.* hoc quoque ſpeciale eſt, quod unus ex pluribus ſine mandato (*b*) agat, præſtita ſatiſdatione de rato, & defendat præſtita ſatiſdatione judicatum ſolvi, *l.* 2. *h. t.*

A N N O T A T.

(*a*) An conſors Clericus ſuo privilegio ad ſe trahat conſortem laicum? ita putant Dd. communiter, adeo licet multi ſint laici & unus Clericus. Marant. *part.* 4. *diſt.* 11. *n.* 1. *cum ſeqq. Menoch. de arbitr. Jud. q. caſ.* 371. *n.* 13. *Gail. l.* 1. *de P. p. cap.* 8. *n.* 18. 19. & 20. Hodie vero iſta Clericorum privilegia apud nos non obſervantur & parum attenduntur, ſic Sichard. *in l. quoties n.* 5. *c. de Judic.*

(*b*) Conſortes ejuſdem litis, an & quatenus ſine mandato cum cautione rati admittantur, vid. Berlich. *part.* 2. *concl. pract.* 14. *n.* 52. 53. & *ſeqq.*

In Camerali Judicio Procuratores conſortum nomine mandatum Procuratorium, una plerumque conſtitutione producere ſolent, prout conſtat ex typis editis: *als* formularem *allerley Gewvalden, ſægedruckt ſeind zu Mayntz, durch* Caſparum *Boben* Anno 1584. fol. (mihi) 8. 16.

Utrum autem conſortes ejuſdem litis ſententiæ ſatisfacere debeant, in ſolidum an pro virili, diſputat Thilman. de Benign. *Syntam.* 1. *Dec.* 4. *vot.* 9. *fol.* 144. Et concludit correos in ſolidum condemnatos, in executione exceptionem diviſionis opponere poſſe. Vid. Gilmann. in *Symphor. Tom.* 2. *p.* 2. *vol.* 21. *fol.* 631.

Ad Tit. 41.

De noxalibus actionibus.

NOxales (*a*) actiones, etſi in perſonam tendant, ſunt tamen in rem ſcriptæ, & ſic non male tractatus earum hic ſubjungitur. Dantur læſo ex delicto ſervorum, in quemcumque poſſeſſorem, ut damnum acceptum refundatur, qui noxæ deditione liberatur, *l.* 2. *h. t.* ne ultra valorem corporis ſervus domino ſit damnoſus, *l.* 1. & 2. *ff. eod.* Quod procedit, ſi Dominus (*b*) ignoraverit ſervi delictum, *d. l.* 2. Nam ſi ſciverit, nec prohibuerit, cum poſſet, ceſſabit noxæ deditio & ad litis æſtimationem dominus tenebitur, *d. l.* 2. *in princ.* ſi juſſu (*c*) domini deliquerit ſervus, & delictum ſit lenius, excuſatur, propter juſſum & dominus tenetur, *l. ad ea* 157. *ff. de reg. jur.* In gravioribus non erit impunitus ſervus, *l.* 4. *in fin. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Dicitur noxalis a noxa, h. e. maleficio, ut furto, damno, rapina, injuria: imo metonymice ipſum corpus, quod nocuit, noxa dicitur: proprie vero noxa pœna eſt, unde noxæ, hoc eſt, pœnæ dedere, *pr. Inſt. h. t. l. 1. ff. eod. l. quis ſit fugitivus* 17. *§.* 17. *ff. de ædil. ediƈt. l.* 1. *§.* 1. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* Quæ noxæ deditio hodie non uſurpatur. Sec. Sichard. *ad rubr. h. t. VVeſ. ad t. ff. Si quadrup. paup. fec. n.* 6. *& Treutl. vol.* 1. *diſp.* 18. *th.* 2. *lit. f.*

(*b*) Ex ſervi & famuli deliƈto dominus non tenetur. *Bart. in l. ne quid n.* 1. *ff. de incend. ruin. naufr. Curt. Jun. in l.* 1. *n.* 3. *c. de ſerv. fugitiv. Gemin. in cap. Si Epiſcopus de offic. Ord. in* 6. *Thom. Grammat. conſil. crimin.* 8. *circa princ.* Servorum enim culpa dominis ſuis non debet eſſe nociva. *Clar. in praƈt. crim. §. fin. q.* 86. Cum planum ſit, quod unius culpa alteri nocere non debeat, *l.* 3. *de tranſaƈt. l. electio* 26. *§. fin. ff. de noxal. aƈt. Menoch.* 2. *arbitr.* Judic. *c.* 182. *n.* 48. Quod tamen limita, niſi ſervus in eo delinqueret, cujus opera dominus uteretur, *l.* 1. *ff. furt. adverſ. naut. caup. tot. tit. naut. cap. ſtapul. §. pen. Inſt. de oblig. quæ ex q. delict. naſc.* maxime ſi ex occaſione domini, eoque ſciente gerat. *Curt. Senior conſ.* 41. *n.* 10. *Eman. Suarez in ſuo theſaur. recept. ſentent. lit. F. n.* 50. Scientia enim domini præſumitur, atque ſic de deliƈto teneri dicitur, vid. Sichard. *ad rubr. C. de Inſt. & Exerc. aƈt. n.* 6. *bronch. l. culpa paret* 50. *de R. J. ibique alleg.*

(*c*) Quatenus perſonæ alienæ poteſtati ſubjeƈtæ teneantur, ſi ex mandato dominorum delinquant, tradunt Bronch. *ad l.* 157. *de R. J. per at. ibi alleg. Zoeſ. ad tit. ff. de L. Aquil. n.* 20. *Althuſ. in Dicæol. lib.* 1. *c.* 118. *n.* 20. 21. 22. 23. 24. *& ſeqq.*

Ad Tit. 42.

Ad Exhibendum.

AD exhibendum aƈtio perſonalis eſt, in rem tamen ſcripta, *l.* 3. *ff.* 3. *ff. h. t.* Præparatoria eſt vindicationis, & noxalium aƈtionum, quæ, ut vim habeant, requirunt ſæpius exhiberi rem in publico, ejus fieri poteſtatem, ut ei, qui agit, experiundi ſit copia, *l.* 2. *ff. h. t.* quæ alias ceſſaret, uti in rebus quæ per acceſſionem exſtinƈtæ ſunt; quæ demum exhibitæ vindicari poſſunt, *l. pen. h. t.* datur hæc aƈtio domino, & ei, cujus peculiariter intereſt rem exhiberi, *l.* 3. *§. ſciendum, ff. h. t.* contra eum, qui poſſidet civiliter vel naturaliter, ubi creditorem, qui habet exhibendi facultatem, *d. l.* 3. *§. fin.* ad hoc ut exhibeatur res mobilis, nam (*a*) immobilis cum per ſe pateat, exhitionem non deſiderat, & in eadem cauſa, in qua fuit tempore judicii accepti, exhibendi & fruƈtus poſt litem conteſtatam nati, *l. Julianus, §. Quanto, ff. eod.* ante percepti non veniunt, & ſi agatur de re ſua, quia non ſcitur ſua eſſe. Quod ſi reus non paruerit, (*b*) arbitrio judicis condemnatur, quanti intereſt aƈtoris jurantis, in litem rem non fuiſſe exhibitam, *l.* 4. *C. h. t.* Si interierit ejus mora, damnum reſarcit, niſi juſta cauſa litigandi eum excuſet. Coſtal. *ad l. de eo,* 12. *§. ſi poſt, ff. h. t.* ſi deteriorem faƈtam exhibuerit, ceſſat hæc aƈtio, quia res exhibita, in faƈtum tamen aƈtio ſupereſt, quia non exhibita, ut oportet, *l.* 7. *ff. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Ita puta Oldendorp. *claſſ.* 3. *aƈt.* 2. *q.* 9. *Cujac.* 5. *obſ.* 23. *Sichard. ad rub. h. t. n.* 6. *Goedd. ad l.* 22. *ff. de verb. ſign. n.* 4. *& ſeqq. Anton. Fab. ad l.* 56. *ff. de procur.* Diſſentit P. Frider. Mynd. *de mandat. Jud. l.* 2. *cap.* 59. *n.* 5.

(*b*) Moribus Belgicis & Gallicis, hujus aƈtionis ad exhibendum, exiguus eſt uſus: Breviſſima enim, cum adjeƈtione cauſæ faƈti ſufficit narratio, & reƈte libellus concipitur, ut reus rei, quam ab eo aƈtor petit, reddendæ reſtituendæque damnetur. Perez. *hic n.* 10. Quomodo autem apud nos ex hac aƈtione libellus formari debeat? vid. Sichar. *ad rubr. h. t. n.* 9.

Ad Tit. 43.

De alearum luſu & Aleatoribus.

EX alearum luſu aƈtio in rem dirigitur, ut ſolutum condicatur: ubi notandum aleæ nomine omnem luſum compleƈti, qui magis fortuna, quam (*a*) arte gubernatur, qualis eſt teſſerarum, talorum, chartarum, circa quem contraƈtus initur, quo hinc inde Expoſita Viƈtori cedunt, ad cujus juſti-

Digitized by Google

ſtitiam requiritur, ut ludentes habeant liberam rei diſpoſitionem, ut alter alterum per fraudem minas, malas artes ad luſum non perverterit, fraude non utatur contra Ll. ludi, nam quæ communiter ſunt receptæ, nihil mali moris involvunt: his poſitis jure naturali lucratum retinetur ex pacto juſto, hoc enim ſervandum. Jure tamen civili prædicti luſus prohibiti, eo quod ex iis blaſphemiæ in Deum procedant, lites, pugnæ inter ludentes, ſubſtantiæ evacuatio, quæ facit perdentes ſæpe converti ad latrocinia, furta, & alia crimina, *l. alterum C. h. t.* quæ & ſimilia, licet in ſe non ſint illicita, nec indecentia, modo cum Cicerone ita parte condiatur vita ludo ut ſale cibi; faciunt tamen minus decere alearum luſum maxime honeſtiores, & prohibitum eſſe clericis, uti patet *in c. pen. 10. de vita, & honeſt. cler.*

QUÆSTIO Unica. An prohibitio juris Civilis reddat hunc contractum irritum aut inhabilem victorem ad retentionem ejus, quæ lucratus eſt? Reſp. Jure civili irritari cautionem de ſolvendo & denegari actionem contra eum, qui credito luſit, *d. l. alearum*, & ſoluti dari petitionem, ipſi ſolventi & ejus hæredibus, aut iis negligentibus fiſco, cui non præſcribitur niſi anni 50. *d. alearum*, per quod tamen non recte inferat, contractum eſſe irritum aut retentionem ſoluti eſſe illicitam, cum a ſeparatis non fiat illatio, deinde conceditur repetitio coram judice facienda, non etiam propria auctoritate, cum jus nemo ſibi dicat, quæ cum ſit pœnalis, minime tenebitur reus ad reſtitutionem ante ſententiam. Illis, qui domos ſuas præbent ad ludendum alea, ea pœna eſt a legibus impoſita, ut verberati, aut damnum paſſi per rerum ſubtractionem, aut alias conquerentes non audiantur, *l. 1. h. t.* Huc ſpectat ſponſio, (*b*) quæ eſt contractus, quo de veritate vel eventu alicujus contendentes viciſſim aliquid ſpondent, quod ejus fiat, qui veritatem aſſecutus. Subſiſtit hic contractus, ſi victor non fuerit in dolo, non gnarus ejus quod actum, aut ſi cum ſciret certo, non induxerit alterum per ſimulationem, *l. ad præſens ff. de reb. cred l. a Titio ff. de verb. oblig.* Poſſet tamen ſponſio videri injuſta, propter certam alterius ſcientiam, quæ ponit inæqualitatem, & facit non eſſe animum alteri ſpondendi. Videatur *Navarr. in ſumma cap. 15. num. 18. Covarr. ad reg. peccatum parte 2. §. 4.*

Zoeſii Comm. in Cod.

ANNOTAT.

(*a*) Ludi, qui ſola arte, viribus vel ingenio peraguntur, regulariter ſunt liciti & permiſſi. *Dd. communiter ad h. t.* Niſi in his ludis licitis dolus, fraus, & circumventio interveniret, *l. fin. verſ. quibus ſine dolo h. t. l. 9. §. 4. ad L. Aquil. Lancellot. de Luſorib. n. 3. Panorm. in c. cleric. de vit. & honeſt. Cler. n. 3. vel* (2) Niſi quæſtus & lucri cauſa inſtituerentur, *l. 1. verſ. qui artis ludicræ, l. 2. §. 5. ff. de his, qui not. infam. Nov. 115. c. 3. §. ſi prætor* 10. *vel* (3.) Si luſus tales eſſent cruenti noxii, ex quibus crimina, cædes, & injuriæ orirentur, *l. unic. C. de digladiat. c. monomachiam. 2. q. 4. c. 1. & 2. de purg. vulg. vid. Tabor. in th. loc. comm. l. 10. c.* 30 *axiom. 2. per tot. ibique alleg.*

Huic titulo addere libet jucundum conſilium convivale, quod habet *Franc. Pfeils Conſil.* 34. A.B.C.D. *alle diſcipuli Juriſprudentiæ und junge Practicanten ſeynd miteinander in einer collation gevveſen, haben ſich nach gehaltenem Abendtmahl uber dem Handevvaſſer freundlich genotigt, und einer vor dem andenen nicht zugreiffen vvollen. Indeme hat A. als der Vvirth geſagt, vver der letzte vvere, ſolte einem Becher Vvein auſſtrincken, darin ſie alle gevviltigt, und iſt darauff. zugegrifgen, allein C. hat gar nicht zugegriffen, undr den anderen aber iſt D. der lezte gevveſen: Darauff gevvettet und gefragt vvorden, vvelcher under den beyden C. oder D. die Straff tragen ſoli?* R. *Nachdem C. neben D. und den anderen in das Recht, daſſ der letzte einen Becher Vvein trincken ſolle, gevvilliget, ob er dan vvohl gar nicht zum Vvaſſer gegriffen, ſo hat er doch nicht deſto vveniger die Straff vervvirckt, und iſt alſo den Becher Vvein auſzutrincken ſchuldig, hund dievveil er furſetzlich und auf Liſt nic t hat zugreiffen vvollen, ſo ſchencke mans. ihme billig voller, den einem andern, von rechtsvvegen.* Probatur hæc deciſio *per text. in l. 7. §. ſi cujus 2. ff. de tributaction.* ubi minus tribuere intelligitur etiam is, qui nihil tribuit. *Per quem text. Guil.* quæſtionem pene ſimilem determinat ut ſi duo pluresve convenerunt, ut ſimul currerent, pœna conſtituta in eum, qui ultimus contingeret metam, & unus ex his prorſus non curreret, nihilominus haberetur pro ultimo & teneretur ad pœnam. Quam deciſionem referunt & ſequuntur in aliis caſibu.

magis ſeriis, Paaul. de Caſtr. *in d. §. ſi cujus Dec. in l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo, q. int. prof. in* 8. *col. ſup. gloſ. verſ. melius*. Et confirmatur *per text. l. ſi cui, §. fin. l. minus ſolutum*, & *in l. verbum amplius* & *in l. ſi ita a te ſtipulatus, ff. de V. S.* & *in gloſſ. l. unic. Cod. ut quæ deſunt Advoc. part. verſ. minus*. Tandem quia in fraudem legis ad eludendam pœnam doloſe factum eſt a C. quod manus æquæ prorſus non admovit, merito pluſquam alius quiſpiam, qui tarditate tantum aut negligentia fuiſſet ultimus puniendus, ut pœna facto commenſuretur, quod *in l. Pedius, §. fin. ff. de incend. ruin. naufr. l. reſpiciend. ff. de pœn.* JC. & Dd. exigunt.

(*b*) Sponſiones ſuper rerum publicarum victoriis, civitatum deditionibus; ſimillbuſque cauſis, in bene conſtitutis Rebuspublicis merito prohibentur, quia occaſionem dant hoſtibus arcana prodendi, videatur Zypeus *in not. Jur. Belg. tit. de releg.* & *aleæ luſu, l.* 3.

Ad Tit. 44.

De Religioſis & ſumptibus funerum.

DE religioſis locis, quæ fiunt per illationem mortui, *Inſtit. de rer. diviſ. §. religioſum*, etſi actio non ſit ex jure dominii, cum ſint extra commercium, eſt tamen quædam ſimilis in factum, quo jus ejuſmodi locorum defenditur, ubi notandum, nec in urbe fuiſſe licitum ſepelire mortuum, *l. mortuorum, h. t.* nec in locum alienum, purum, invito Domino, non ei ſuum jus auferatur, quia mortui illatione locus eximitur commercio, & religioni additur, unde contra eum actio in factum competit, ut aut tollatur illatum cadaver, aut pretium loci det, *l.* 7. *ff. hoc tit.* quæ & competit contra inferentem cadaver, in ſepulchrum alienum, *l.* 2. *§. præter, ff. d. tit.* Et ei, qui prohibitus in ſuum inferre, *l. oſſa in fin. eod.* Adjacet huic actio funeraria, qua ſumptus in funus facti repetuntur, quorum is favor eſt, quod ante (*a*) cætera debita ſolvi debeant, *l. pen. ff. eod.* idque propter pietatem, quæ ſubeſt, cui repugnat, cadavera jacere inſepulta, *l. jacere* 12. *§. hoc edictum, ff. h. t.* ſi tamen animo recipiendi facti ſint, de quo tutius eſt ante teſtari, ne res hæc poſtea in quæſtionem deducatur, *l. Etſi* 14. *§. ſed interdum, ff. d. t.* ſint tamen facti ſecundum qualitatem (*b*) & ad dignitatem defuncti, non immodici, qui non repetentur, non etiam minus modici, qui potius contumeliam, quam honorem defuncti concernunt, *d. l.* 13. *§. hæc actio*, & *§. judicium.*

Actio hæc bonæ fidei non eſt, ut patet *§. actionum, Inſtit. de actionib.* nec facit, quod dicatur, ex æquo & bono oriri, *d. §. hæc actio*, nam aliud eſt ex æquo & bono oriri ſuggerente æquitate, aliud eſſe bonæ fidei, hæc enim concedit Judici poteſtatem ex æquo & bono judicandi, non item illa, uti patet *ex l. pen. Cod. de condict. indeb.* ubi condictio indebiti ex æquo & bono eſt inducta, nihilominus ſtricti juris. Non competit autem hæc actio alias, quam ſi altera deſit, unde qui ex mandato funerant, mandati agunt, cohæres familiæ erciſcundæ, *d. l.* 14. *§. labeo*, unde non recte inferatur, numquam huic actioni locum fore, quia ſcilicet ſemper negotiorum geſtori actio competere poſſe videtur ex negotio geſto, nam negotii gerendi animus non eſt, quod cum defuncto potius contrahi dicatur, quam cum hærede, *l.* 1. *ff. h. t.* cujus ſenſus non eſt, quaſi vere cum defuncto contraheretur, qui non ſupereſt, ſed quod impendens ejus animi ſit, ut repetat ex bonis defuncti, vicina eſt actio pro ſumptibus in morbis defuncti expenſis, *l.* 3. *C. hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Sed quæritur, an impenſæ funeris non tantum vincant & præferantur creditori tacitam hypothecam, ſed etiam expreſſam anteriorem habenti? Quod affirmat Berlich. *part.* 1. *concl.* 6. 4. *num.* 86. Quia impenſæ funebres vincunt dotem: Dos autem vincit hypothecam expreſſam etiam anteriorem, (*ut Dd. comm. ſentiunt*) Ergo impenſæ funeris multo magis vincent hypothecam expreſſam anteriorem, quoniam ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te, *per text. in l. de acceſſionibus* 14. *§.* & *ſi mihi* 3. *ff. de diverſ. temp. præſcript.*

(*b*) An veſtes lugubres, puta faſciæ ſericæ & pepla, quæ cognatis defunctorum, & aliis nonnullis, tam viris quam fœminis funus comitantibus de more dari ſolent, & illa, quæ in defunctorum convivia varanda, empta ſunt, impenſarum funebrium nomine contineantur, & ante omnia exſolvi de-

debeant? Quod conſtanter negat Garſias, *tract. de expenſ. & meliorat. c.* 8. *n.* 17. 18. *& ſeqq.* Hodie autem diuturno uſu aliter obſervatur, & ejuſmodi veſtes & alii ſumptus inter impenſas funerum recenſentur. Dan. Moller (ubi ita in quodam concurſu creditorum obſervatum teſtatur) *ad conſtit. Saxon. p.* 1. *conſt.* 28. *num.* 9. *ſub fin.* cui addatur *Socin. conſ.* 134. *n.* 39. *l.* 1. *Tuſch. tom.* 3. *pract. concl. lit. F. concl.* 536. *incipit, funeralia n.* 2. *& ſeqq.* Modus tamen in his veſtibus & aliis ſumptibus funeribus eſt ſervandus ſecundum dignitatem & facultatem patrimonii defuncti, quod arbitrio Judicis relinquitur. Sec. Joſeph. Ludov. *deciſ.* 78. *incip. Angelus, n.* 15. *& ſeqq. part.* 2. Menoch. *l.* 2. *arbitr. Judic. q. cent.* 2. *caſ.* 127. *n.* 12. Garſ. *d. tr. de expenſ. & melior. c.* 8. *n.* 2. Schneidvv. *in §. ult. Inſt. de Leg. Falcid. n.* 5.

IN LIBRUM QUARTUM CODICIS D. JUSTINIANI

SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 1.

De Rebus creditis & Jurejurando.

Expoſitis realibus & iis, quæ cauſam conjunctam habent, mixtis, ad perſonales actiones venitur, quæ rerum creditarum appellatione hìc in rubrica deſignantur. Credendi verbum ad omnes contractus pertinet, in quibus alienam fidem ſequimur, aliquid recepturi, *l.* 1. *ff. h. t.* Rei quoque verbum generale eſt, ea comprehendens, quæ in obligationem deduci poſſunt. Prior rubricæ pars eſt de rebus creditis, non quod de iis *§. h. in t.* tractetur, ſed quod totus liber hìc eo ſpectet, quod autem de jurejurando ſubjungatur, eſt quod in ſponſalium deciſione magnum uſum habeat, & quod nemo magis ſequatur alienam fidem, quam qui alteriùs juramento defert.

Juramentum eſt aſſumptio nominis (*a*) divini in alicujus rei confirmationem. Dicitur (Nominis divini) quia per creaturas jurare illicitum, ne iis attribuatur honos creatori debitus. Ayrer. *in Proceſſ. Hiſtor. p.* 1. *c.* 6. *obſ.* 5. *n.* 2. 3. *& ſeqq. Treutl. vol.* 1. *diſp.* 21. *th. lit. A.* late *Covarr. ad c. quamvis parte prima de pactis in* 6. uſus ejus eſt, *cap. non eſt* 22.

QUÆSTIO I. Vid. me ad h. t. *ff. n.* 2. ſi tamen habet comites tres, 1. veritatem, ut reſpondeat conſcientiæ id, de quo juratur, 2. judicium, ut mature præſtetur, i. e. cum matura deliberatione cauſa exigente, eaque gravi, 3. Juſtitiam, ut ſit licitum & decens can. advertendum, 22. *q.* 2. Covar. *d. l. §.* 6. quomodo ut ponatur juramentum, res bona eſſe debet, & mali nihil in ſe includere, quomodo non tenetur, qui jurant non ordinati, quia excludit bonum: ſic & rejicitur juramentum in caſu, *c. cum quidam, §. fin.* 10. *de jurejurando*, & quod vergit in diſpendium animæ jurantis, *c. cum contingat.* 10. *de jurejur.* etiamſi tantum peccato veniali inficiat, nam & hoc continet detrimentum animæ, & ſuccedat *reg. in c. non eſt obligatorium de reg. jur.* Covar. *d. §.* 6. *n.* 6. ubi diſpendium ponendum eſt in jurante, non item in eo, cui juratur, quomodo jurans ſolvere uſuras tenetur, *c. de-*

latores 10. *h. t.* neque enim eſt peccatum ſolvere uſuras, ſed accipere. Nec facit, quod videatur conſentire peccanti, eique occaſionem dare, nam potius Deo obligatio quæſita adimpletur, quam parti, quæ non tam occaſionem peccandi accipit ab alio, quam illam ex ſe accepiſſe videatur. Navar. *in ſumma c.* 17. *n.* 247. Barboſa *ad l. alia* 15. *ſ. eleganter n.* 18. *& ſeqq. ff. ſoluto matrimonio*. Juramentum defertur ab eo, cui eſt rerum ſuarum adminiſtratio, quomodo minor non habens curatorem illud deferat, *l.* 3. 5. *de in integr. reſtit.* Imo & curatorem habens, *l. puberes* 101. *de O. & A.* ubi Cujac. *l.* 5. *ſ. ſi minor. ff. de jurejur.* cum & talis habeat perſonam liberam, etſi non ſit libera alienatio, tenetur enim perſona, quæ læſa reſtituitur, *D. ſ. ſi minor.* Prodigus, furioſus, pupillus non recte deferunt, cum talibus non ſit ſenſus, procurator non alias deferre poteſt, quam ſi fuerit, cum libera, *l. procurator* 58. *&* 63. *ff. de procur.* aut habeat ſpeciale mandatum, datuſque in rem ſuam, *l. jusjurandum* 17. *in fin. ff. de jurejur.*

Deferendum ei, cui ſenſus (*b*) eſt, & libera rerum ſuarum adminiſtratio, ſi agatur ſuper bonorum controverſia, quomodo dictum 5. *ad tit. ſi adverſus venditionem*, prodigo, furioſis, & ſimilibus non deferri præſtandum ab ipſo, cui delatum.

QUÆSTIO II. Q. An & per Procuratorem? Reſp. Poſſe in juramento calumniæ, quia tantum (*c*) eſt credulitatis, quod per alios præſtari poteſt, ſecus ſi ſit veritatis, cujus poteſt eſſe ignorantia, *l. qui in alterius* 43. *ff. de reg. juris*. Præſtitum tamen de delatione adverſarii dabit domino actionem & exceptionem, *d. l.* 9. *ſ. jusjurandum*, hæres ad (*d*) jurandum cogi nequit, quia juſtam poſſet habere ignorantiam, *argumento D. l.* 43. niſi agat, tunc enim ſcire debet, quod ſibi competere aſſerit. Interponi conſuevit juramentum, vel ſuper re non controverſa, vel ſuper re controverſa, illud promiſſorium dicitur, cujus uſus eſt in futuris ad adſtringendam fidem rei alicujus præſtandæ, habetque locum in contractibus, unde & confirmatorium contractuum dicitur, de quo 5. *ad tit. ſi adverſus venditionem*, actum eſt, hoc vero aſſertorium, quod ſolitum apponi præteritis vel præſentibus. In ejus quod dictum vel factum eſſe dicimus aſſertionem, unde nomen habet, & dicitur eſſe litis deciſorium, quod omiſſis aliis ſpeciebus veluti calumniæ, malitiæ, purgationis, pravitatis, duplex eſt, voluntarium ſive judiciale & neceſſarium. Voluntarium ex receptione traditionis, illud vocatur, quod per modum tranſactionis extra judicium ex conventione partium defertur, nomen ſumptum, quod voluntario deferatur & ſuſcipiatur, citra coactam relationem. Judiciale, quia a parte peti poteſt in judicio, quod delatum, vel præſtandum vel referendum, niſi cedere malit is, cui defertur, *l.* 9. *C. h. t. l. manifeſto* 38. *ff. de jurejur.* ſi tamen judex approbaverit delationem, *l. pen. ſ.* 1. *C. h. t.* & deferens juraverit de calumnia, *d. l.* 9. niſi tamen apte remiſſum fuerit, *l. ſi non fuerit ff. h. t.* aut cauſa excuſet, *l. jusjur.* 34. *ff. h. t.* Delatum actori, niſi ab eodem præſtetur, actio eidem denegabitur, *d. l. ſi non fuerit*, cum non ſit ferendus is, qui recuſat adimplere conditionem, quam adverſario ſuo detulit, *d. l. pen. ſ.* 1. *h. t.* Eſt tamen & hic cauſa, ſi negotium ſit incognitum, cui delatum, *l. Marcellus*, *ff. rer. amot.* Neceſſarium eſt, quia a judice defertur vel actori ad cauſæ victoriam, vel reo ad ſui purgationem, *c. fin.* 10. *eod.* Ex cauſa tamen ad ſupplendam ſc. probationem, non plenam in quo receſſum; regula: quæ neminem facit judicem in propria cauſa, idque in faciliorem (*e*) diremptionem litium, nomen ab eo ſumptum, quod neceſſario præſtandum ſit ab eo, cui delatum a judice.

QUÆSTIO II. Q. Autem an recte deferatur juramentum ab actore, qui nihil probavit? R. hoc recte dici in duabus prioribus ſpeciebus, quia hoc poſtulat favor litium dirimendarum, *c.* 2. 10. *de probat. l. tutor.* 37. *ff. de injur. l. fin. r. de fideicommiſſ. Cujac.* 22. *obſerv. c.* 22. *Duaren. h. tract. c.* 33. *Berlich. p.* 1. *concl.* 29. *n.* 5. 6. 7. *& ſeqq. ubi argumentam pro & contra adducit*.

QUÆSTIO III. De neceſſario controverſia eſt, & verius nulla probatione ſtante, deferri non poſſe, cum illi tantum ſit locus, quando de ſupplenda probatione agitur, quam ideo aliquam præceſſiſſe oportet, alias abſolvetur reus ſecundum regulam communem, niſi præſumptio contra eum ſtans juramentum purgationis exigat, *l. fin. h. t.*

QUÆSTIO IV. An is, cui defertur juramentum, ſi probare malit, cogatur jurare? Reſp. Duarenum hoc velle in hoc tractatu *cap.* 3. propter remedium promptum expediendarum litium: pro altera tamen parte eſt, *c.* 2. 10. *de probat.* ubi tunc demum

ad juramentum recurritur, cum deſint aliæ probationes, facit quod dicitur, *l. Juſjurandum* 34. *§. Procurator, ff. de jurejur.* ſufficere ad plenam defenſionem, ſi procurator paratus ſit judicium accipere, vid. *Zoeſ. ad ff. h. t. n.* 41. *& Carpz. p.* 1. *conſt.* 12. *defin.* 14. Neceſſarium nonniſi in cauſis dubiis deferri, *l. Admonendi* 31. *ff. de jurejur.* ubi quæritur.

QUÆSTIO V. Quomodo cauſa dubia ſit cenſenda? Reſp. *Duar. d. l. c.* 7. *& diſp.* 2. *c.* 33. tum demum cauſam dubiam ponere, quando utrimque plane probatum, quaſi tum demum Judex dubius ſit, in quam partem ſe inclinet, quæ operatio faceret rarius eſſe locum huic juramento, quomodo receptius eſt, ſi dicatur tum cauſam dubiam eſſe, quando ſtat ſemiplena probatio, eſt enim hoc juramentum in ſupplementum probationis adhiberi ſolitum, *l. C. h. t.* unde ea non perfecta erit ei locus, quod ipſum arbitrio judicis relinquitur, uti & cuinam illud deferatur, communiter tamen deferendum videtur actori, ſi ſemiplenam probaverit, veluti per teſtem omni exceptione majorem, *argumento d. L.* 3. Si utrimque probatio fuerit par, (*f*) reo potius videtur deferendum, *d. l.* 3. quia in caſu pari potior eſt reus, pars conſentiat necne, non ſuſpicitur, *ut patet ex c. fin.* 10. *de jurejur. & dd.* 3. Defert hoc judex etiam poſt concluſionem cum veritati nunquam via ſit præcludenda. *And. Gail.* 1. *cap.* 108. *n.* 4.

QUÆSTIO VI. An deferatur in cauſis (*g*) criminalibus? Reſp. non videri, quod in illis requirantur probationes luce meridiana clariores, *l. fin. C. de probat.* & facile ſit, infamiæ invitandæ cauſa pejerare. *Gl. in l.* 3. *ff. h. t. Duar. d. tr. c.* 4. *Gail.* 1. *obſ.* 108. *n.* 10. 11. *Voeſ. in ff. h. t. n.* 10. *Mynſ.* 4. *obſ.* 78. *n.* 4. *Treut. vol.* 1. *diſp.* 21. *th.* 10. *lit.* 4.

QUÆSTIO VII. An poſſit juramentum ſemel delatum revocari? R. id licere, antequam præſtetur, & ante nihil ſit actum, & alteri, a quo ſuſceptum ſit, referre, revocatum tamen iterato non refertur, nec relatum iterato ſuſcipitur ad evitandam ludificationem & dilationem judicii, poſt ſententiam variare minime licet, niſi forte ſuſpenſa appellatione. *Cujac. ad l.* 9. *&* 11. *h. t.* Quantum ad vim juramenti attinet, promiſſorium omnino eſt ſervandum, quomodo minor contra juramentum contractum non reſtituitur, ut dictum 5. *t. ſi adverſus venditionem*, actus jure civili prohibitus, licet per juramentum non firmetur, tamen ejus obſervantia legibus præcepta, quatenus nihil continet bonis moribus contrarium, quomodo alienatio dotis jurata non retractatur, *c. cum contingat.* 10. *de jurejur.* uſuræ juratæ ſolvendæ, *c.* 6. 10. *d. t. &* 5. *ſi adverſus vendit.* juramento ſucceſſioni paternæ renunciatur, uti dictum. 5. de pactis.

QUÆSTIO VIII. An actio ex hoc juramento detur? R. verius nec civili, nec Canonico jure actionem dari, cum licet ſit ſervandum, non tamen ideo actionem producat, cum poſſit reus per officium judicis ad juramenti ſui obſervationem conſtringi. *Cujac.* 2. *obſ. c.* 7. Contra vult *Covar. ad c. quamvis parte* 1. *§.* 2. *n.* 5. *& ſeqq.* major vis eſt juramento deciſorio, quod eſt loco probationis & pro veritate habetur, *l. ſed ſup. §. item ff. de jurejur.* vis ejus non eſt minor, quam rei judicatæ, ut tranſactionis, *l.* 2. *ff. d. t.* valet ad exceptionem ei, qui juravit ſe non debere, ad actionem ei, qui juravit ſibi deberi, ſaltem jure Prætorio, *§. Item ſi quis poſtulante inſtit. de action.* non etiam jure civili, *inſtit. de except. §. æque*, quo non eſt modus tollendæ vel producendæ obligationis, eſt autem actio hæc in factum, cum nullam propriam appellationem habeat, *d. l.* 11. *in princip. & l.* 8. *C. h. t.* Excepta cauſa ſi juratum fuerit veluti ex empto, ex eo competit utilis actio, *l. ſi duo* 13. *§.* 1. *& §. ſi quis ff. h. t.* Directa enim ex contractu non datur, niſi ei, qui revera contraxit. *Duar. h. t. cap.* 21.

QUÆSTIO IX. An poſſit retractari per nova inſtrumenta? R. non poſſe per *l.* 1. *h. t.* ratio eſt in vi tranſactionis, quæ ſubeſt, quæ non reſcinditur per nova inſtrumenta, *l. ſub prætextu* 5. *de tranſact.* quod verum eſt in juramento voluntario & judiciali, quod fit per viam tranſactionis, *l. admonendi ff. d. t.* excipitur juramentum appoſitum ſuper debito ex teſtamento, non viſis tabulis, quæ poſtea repertæ perjurium detegunt, *l. fin. h. t.* Ratio eſt, quia captioſum & improbum juramentum exactum, non viſis tabulis, uti dictum ſuperius de tranſactionibus. Succurritur & minori adverſus juramenti delationem, *l.* 9. *§. ſi minor ff. d. t.* Illud quoque retractatur, quod in fraudem creditorum eſt emiſſum, *d. l.* 9. *§. ſed & ſi quis.* Neceſſarium omnino retractatur, cum non contineat tranſactionem, neque enim tam defertur ex partium arbitrio, quam a Judi-

ce

Digitized by Google

ce parte invita, in ſupplementum probationum. *Berlinch. p.* 1. *9. concl.* 53. *n.* 73. 74. *& ſeqq. Treult.* 1. *diſp.* 21. *th.* 10. *lit. E. Carpzov. p.* 1. *conſt.* 15. *def.* 5. *&* 6.

QUÆSTIO X. An neceſſarium ipſo jure reſcindatur per nova inſtrumenta? Reſp. Aliquos velle reſtitutione opus eſſe, verius tamen videri ipſo jure reſcindi, cum dicatur, *l. ſi de falſis inſtrumentis*, de integro audienda cauſa eſt, facit *l. cum a te ff. de dolo*, tenet *Donell. c. de jurejur.* 11. *n.* 15. videatur *Jaſon. ad l.* 31. *n.* 6. *Berlich. p.* 1. *concl.* 53. *n.* 77. 78. *& ſeqq.*

QUÆSTIO XI. Q. An poſſet princeps facere juramento gratiam; R. olim id licuiſſe, non etiam hodie, cum Princeps ſe non immiſceat cauſis Eccleſiaſticis, ad quas ſpectat juramentum, continet enim obligationem ſpiritualem, cujus remiſſio (*b*) ad Eccleſiam ſpectat, *c. ſi vero c. nam quidam* 10. *de jurejur.* Covarr. *ad d. cap. quamvis parte* 1. *§.* 3. *n.* 27.

QUÆSTIO XII. Q. An ſaltem de perjurio agi poſſit? R. quantum ad voluntarium & judiciale, non poſſe, propter ſupradictam rationem, quæ facit non quæri, an dubium ſit, ſed an juratum ſit. In neceſſario aliud eſt, quod ei non ſubſit via tranſactionis, ut d. §. Cujac. *in recit. ad l.* 2. *h. t.* ubi quod nos neceſſarium vocamus, ipſe judiciale vocat.

QUÆSTIO XIII. Q. an perjurium ergo erit impunitum? R. minime, ut patet ex *l. ſi duo §. fin. ff. de jurejur. l. Perjurio ff. de crimine ſtellionatus Novell.* ut non *luxurientur &c. §. quoniam*, & aliis locis, quibus infamia inuritur convicto, & aliæ pœnæ infliguntur, non obſtat, *§. Item ſi quis poſtulante Inſtit. de action.* ubi dicitur de perjurio non quæri, hoc enim accipiendum, quantum ad retractandum juramentum, non etiam ad pœnam perjuro infligendam, nihil etiam obſtat, *l.* 2. *h. t.* ubi jurisjurandi contempta religio dicitur Deum (*i.*) habere ultorem, hoc enim accipiendum, ſi calore quodam ſit pejeratum, aut inconſulto quodam animi motu. Cujac. ad *d. l.* 2. *&* 2. *obſ. c.* 19. 1. *obſ. l* 7. Duar. 2. *diſp. cap.* 37. *Arum. diſp. ad ff.* 11. *th.* 7. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 21. *th.* 8. *lit. B.* ubi diſſentientes allegati.

ANNOTAT.

(*a*) Quam grave ſit jurare, v. *Beſold. in theſaur. Pract. verb. Schvveren.* Et querelas de contemptu & abuſu Juramentorum, ac dehortationes apud Schvvanm. *in diff. jur. Civ. & Camer. diff.* 20. *n.* 7.

(*b*) Juramentum pupillo delatum, ſi jurare vel id referre nolit, differtur uſque dum pubes factus fuerit. *Carpz. Juriſpr. ronſ. p.* 1. *conſt.* 12. *def.* 42. 43. *ubique alleg.*

(*c*) Moribus receptum eſt, ut pro alio jurari poſſit, quod vocant jurare in animam alterius, & ad hoc allegant *c. fin. de Jurejur. Calumn. in* 6. quod an omnino recte fiat, non immerito ambigere poſſis. *Vveſ. de jur. calum. C. n.* 6. *in fin.* Gail. *l.* 1. *obſ.* 38. *n.* 1. *& obſ.* 88. *n.* 1. *& obſ.* 89. *nu.* 1. cum Berlin. *p.* 1. *concl. pract.* 3. *n.* 14. defendit juramentum per Procuratorem præſtari poſſe. Quod tamen limitandum eſt. 1. ſi a nuncio vel vili perſona pro alio præſtari debeat, ut præjudicium habet *Auth. præjud. Camer. ſub rubr. juram. calumn. verſ. an.* 26. *p.* 196. 2. Limitatur reſpectu juris Can. de eo enim Judex urgentem ob cauſam ab ipſo principali Juramentum calumniæ exigere poteſt, etiamſi a procuratore in animam ipſius jam dum juratum ſit. Præjudicium habet Rulan. in cauſa *Franck-furt.* contra *Auſpurg.* in not. *ad Ferrar. in c.* 2. Hodie vi receſſus Imperii de anno 1654. *§.* 38. *uber dieſes verordnen &c.* non ſolum pars ipſa, ſed & ipſi procuratores (exceptis tamen ſtatuum Imperiis conſiliariis juratis) Juramentum calumniæ præſtare tenentur, imo in qualibet Judicii parte exigi poteſt ejuſdem præſtatio, addatur *die under gerichts-Ordnung Deß Ertz Stiffts Mayntz* tit. *von Aydt von gefeindten* verſ. 4.

(*d*) Juramentum an & quatenus hæredibus imponi poſſit? *vid.* multis *Berlich. part.* 1. *concl.* 55. *per tot.*

(*e*) Juramentum eſt maximum remedium expediendarum litium, *l.* 1. *ff. de jurejur. pract. Papin. in forma reſponſ. rei conventi §. jurisjur. n.* 4. Et lites non melius decidi & finiri poſſunt, niſi per modum juramenti. *Exod.* 22. *verſ.* 11. *Epiſt. ad Hebræos c.* 6. *n.* 16. *Barthol. tract. de jurej. c.* 1. *nu.* 1. *& ſeqq.* adeout quidam non injuſte dixerint. Jusjurandum eſſe Emplaſtrum æris alieni, *Gell. l.* 16. *c.* 7. *Vveſ. in parat. ad ff. h. t. n.* 1. *in medio.* Sed poteſt ne Judex falſum juramentum, aut juratum non ſervaturum, ad Juramentum adigere vel admittere? vid. *Guiliel. per Kinſum p.* 2. *aurearum deciſ. p.* 387. allegatus a Schvvan. *prox. d. diff. verſ. Hinc quæritur.*

(*f*) In pari enim cauſa jura promptiora

unt

Digitized by Google

ſunt ad liberandum. Quinimo etſi actoris probationes aliquo modo excedant, tamen adhuc pro reo eſt pronunciandum. *Menoch. 2. de arbitr. caſ. 98. n. 4. & ſeqq. Gail. de pignorat. obſ. 22. n. 3.* modo exceſſus modicus ſit. *Turamin. ad l. non puto 11. ff. de Jur. fiſc. p. 1. c. 1. Vaſq. 2. Illuſtr. contr. 33. num. 75. Hilling. in Donell. Enucl. l. 24. c. 11. lit. A. & ſeqq. Corvin. h. t. verſ. Inopia probationum.*

(*g*) De caſibus, in quibus juramentum neceſſarium vel ſuppletorium, licet ſemiplene probatum fuerit, deferri non poſſit; V. *Berlich. concl. pract. p. 1. concl. 54. per tot.*

(*h*) De relaxatione ad effectum agendi: apud quem Judicem hæc relaxatio peti debeat: & an ſalva conſcientia relaxatio peti poſſit; *V. eleg. Schvvanm. obſ. Camer. 157. n. 1. 2. 3. & multis ſeqq. ibique alleg. Petr. Peck. de jur. ſiſtend. c. 28. n. 4.*

(*i*) Perdivitis cujuſdam viri in Haſſia, qui pejeraverat, manus inventa fuit in ſepulchro, poſt aliquod annos imputrefacta, primis digitis in morem jurantium erectis, quo ſigno DEUS iram ſuam adverſus perjurum oſtendere voluit.

Hoc exemplum referunt *VVittembergenſes in Tomis intimationum. Ant. Mokerus in Oratione de Relig. Jurisjurandi.*

Ad Tit. 2.

Si certum petatur.

Actio ſi certum petatur, locum habet in rebus creditis, credendi verbum generale eſſe, & ad omnes contractus ſpectare dictum ſup. contractus alii re, alii verbis, alii ſcriptis, alii ſolo conſenſu ineuntur, *Inſt. de oblig.* quos & hac rubrica complectitur, cum ex quacumque obligatione certum peti dicatur, hìc tamen videtur ad mutuum reſtringi, de quo paſſim *hoc titul.* licet & agatur de ſtipulatione, reſpectu tamen mutui, nec obſtat rubrica generalior, quia ex eo nihil abſurdi oritur, uti patet *ex tit. d. inſtit. l. 1.* qui titulus eſt de obligat. quæ ex delicto, in quo tamen tantum de furto agitur. De contractibus re initis primo ſubjicitur; ita dictis, quod ad ſui ſubſtantiam deſiderent rei interventum, cujus ordinis ſunt quatuor contractus nominati, Mutuum, commodatum, depoſitum pignus. Adjungitur & quaſi contractus ſcilicet indebitum 1. *titul.* 5. Innominati quoque contractus non male dicuntur re initi, quod & in his ſola conventio non ponat actionem, non ante rei interventum nonniſi nudum pactum continet, quo modo Paulus *in l. 1. §. item emptio ff. de præſcript. verb.* dicit, permutationem demum ex re tradita initium obligationi præbere. *Mutuum de quo hìc, eſt contractus re initus, quo quantitas datur ea lege, ut res non in ſpecie, ſed in genere reddatur*, ejuſdem bonitatis, quantitatis, *Inſtit. in pr. de obligationibus, quæ re contrahuntur & l. 2. ff. de reb. cred.* Ut hic contractus recte ineatur, deſideratur 1. interveniat quantitas: quo nomine venit res, quæ uſu conſumitur, quæ pondere, numero & menſura conſtat *d. l. 2. §. 1.* Cujus generis eſt oleum, frumentum, vinum, pecunia, excluditur ſpecies, ut bos, aſinus, equus, fundus, quod in eos cadat affectus, etſi pretium talium rerum interdum per libras conſtituatur, quia hoc tantum eſt per accidens. Panis recte dicitur materia mutui, cum pondere vendatur, & conſtet materia fungibili. Zœſius *ad d. l. 2. §. 1. n. 38.*

QUÆSTIO I. An contrahatur mutuum dando eam ſpeciem, ea lege, ut ex ejus venditione redacta pecunia, mutuum ſit? R. Inſpecto ſtricto jure & verborum proprietate, mutuum non eſſe, quod nihil fiat mutuatarii, quod fuit mutuantis ut nomen indicat, quod inde deductum, quod ex meo fiat tuum, quomodo in ſingulari ſpecie in *l. qui negotia 34. ff. mandati.* Negat Africanus, mutuum tamen benigne receptum eſſe creditæ pecuniæ, loc. dicto pecuniam eſſe reſpectu. *Ulp. in l. rogaſti 11. in pr. ff. h. t. Et l. rogaſti 19. ff. de præſcript. verbis*, per fictionem quamdam brevis manus, & circuitus evitandi gratia quaſi ea pecunia ab emptore deveniſſet ad rei dominium ab eo, ad mutuatarium argumento *l. 3. ſed ſi debitorem ff. de donat. inter vir. & uxor.* quod idem obtinebit, ſi quis a debitore ſuo pecuniam debitam aliquam mutuo accipere juſſerit, *l. ſingularia, 15. ff. de reb. cred.* cum qui debitorem deligat, videatur mutuum dare, *l. alui debitorem ff. de fidejuſſ.* Quod expeditius procedit, quando pecunia depoſita depoſitario datur mutuo, *d. l. 34. in fin. prin.* quia pecunia depoſita ejus, qui depoſuit, eſt, & fit ejus, apud quem depoſita, quatenus tamen pure data eſt mutuo, nam hujuſmodi conſenſus eſt loco traditionis argumento eorum, quæ

tra-

Digitized by Google

traduntur ad *§. Interdum etiam Inſtit. de rer. diviſ.* Dico pure, ne obſtet, *l.* 10. *ff. h. tit.* ubi ſi conditionaliter pecunia fuerit mutuo data depoſitario, ſi voluerit non ante mutua erit, quam ipſe retinendo pecuniam oſtenderit mutuam eam velle habere, ejusque periculum ſubire Donell. *ad d. l.* 9. *h. tit.* vide de hac materia *Cujac. l.* 8. *ad African. ad l. qui negotia*. Secundo ut dominium rei datæ tranſeat in accipientem juxta nomen ex te natum, dictum enim mutuum, quod ex meo tuum fiat, *d. l.* 2. *§. Appellari*, & viciſſim de meo tuum, ineſt enim huic verbo reciprocatio (mei, & tui) quomodo oportet dantem ejus eſſe dominum, *d. l.* 2. *§. In mutui*, quia in rem alienam nihil Juris, & liberam diſpoſitionem habere quomodo a pupillo, furioſo, prodigo non contrahitur mutuum, quia cum talibus deſit licentia diſponendi ſuper pecunia ſua, quæ data vindicari poteſt, niſi conſumptio bona fide ſit facta, mutuum faciat convaleſcere *§. nunc admonendi Inſtit. quibus alienare non licet*.

QUÆSTIO II. Quid ſi aliquis dederit nummos ſuos, nomine Mævii abſentis & ignorantis? Reſp. Mævio actionem quæri reſponſum eſt in *l.* 6. *§. ſi nummos ff. h. tit.* quod tamen videtur impingere in *l. ſtipulatio* 38. *§. alteri ff. de verb. oblig.* ubi regula ponitur alteri per alterum nihil quæri, ſed dicendum d. regulam non obſtare, cum tantum loquatur de actibus civilibus, quæ alteri per alterum non acquiruntur, non etiam de actibus naturalibus, *l. ea, quæ civiliter ff. de acq. rer. dominio*, in illis enim conſideratur diſpoſitio Juris civilis, in iſtis vero Jus gentium, quod non impedit actum naturalem pro altero fieri, *l. ſi per ignorantiam ſupra de condict. indeb. l.* 1. *de acq. poſſeſſ.* Jaſon. *ad d. §. Nummos nummer.* 2.

QUÆSTIO III. Quid ſi alienam, nomine Domini numeraverit? Reſp. videri poſſe, nec ſibi actionem quærere numerantem, quia non voluit, & quia ejus pecuniæ, quæ aliena eſt, non tranſivit dominium in accipientem, quomodo *in leg.* 2. *h. tit.* hujuſmodi numeranti non quæritur obligatio; niſi ſibi per ſtipulationem providerit, non etiam Domino ex dicta ratione, & quia ignorat numerationem, reſponſum tamen *in l.* 4. *hoc titul.* actionem Domino quæri, non obſtante quod alteri per alterum non quæratur actio, *cujus ratio §. reddita*, & non habenti, ſed & reputanti nomen, uti patet in verbis *reprobato nomine, mandatis actionibus*, quæ non poſſent mandari, ſi nominis reprobatio faceret, non eſſe quæſitam actionem Domino, quæ quæritur per numerationem *l. Si me & Titium* 32. *in fin. ff. de reb. cred.* nec punitur per reprobationem nominis, quæ non eſt modus tollendæ obligationis, itaque recte eas mandat ceſſare, etiam utilis eſt actio numeranti *d. l.* 4. Idque de æquitate *d. l.* 32. *in fin.*

QUÆSTIO IV. An dans pecuniam ex re furtiva redactam acquirat ſibi obligationem? Reſp. acquirere, cum non ſpectatur origo, ſed tantum utrum propria ſit, quæ mutuo datur, *l.* 7. *h. tit.* propria autem hoc caſu eſt, & ſine vitio, cum numerus ex re furtiva redactus, furtivus dici nequeat, *l. qui vas* 48. *§. fin. ff. de furtis*. Sich. *ad d. l.* 7. Tertio requiritur, ut eadem res reddatur non in ſpecie, ſed in genere ejuſdem bonitatis, & quantitatis, res enim hæ, quæ in mutuum veniunt, tales ſunt, ut una vice alterius fungatur, & altera reddita, ea ipſa, quæ data, reddita videatur, ſine detrimento dantis mutuum, *d. l.* 2. *§.* 1. quod non idem in ſpeciebus obtinet, in quas cadit affectus, & una altera præſtantior. Dico in genere, nam ſi ut reddatur eadem in ſpecie, erit commodatum, & obligationi hujus contractus impedimentum ponitur, cujus ſubſtantia & finis eſt in uſu, uſus autem harum rerum in abuſu, quomodo verbum (quandoque) poſitum. *Inſtit. de oblig. ex re natis §. mutui accipiendum pro quandocumque*, ut ſenſus ſit quandocumque mutuum reddendum, non in ſpecie, ſed in genere reddendum eſſe.

QUÆSTIO V. An poſſit reddi eadem ſpecies? Reſp. nihil implicare, cum ſatis ſit, ab initio conventum eſſe, de re ejuſdem generis reddenda, ex quo contractum exiſtimamus, nequeat creditor conqueri, qui rem ejuſdem generis & bonitatis recipit. Accurſ. *ad d. l.* 2. verbo (ſpeciem) adſit tamen priſtina bonitas ei, neque enim fert mutui natura, ut res ejuſdem generis reddatur deterior, quomodo in *l.* 3. *ff. d. tit.* vinum novum pro veteri non recte, redditur.

QUÆSTIO VI. An reddi poſſit res alterius generis? Reſp. nec ab initio tenere ejuſmodi conventionem, utpote contraria ſubſtantiæ mutui, nec ex poſt facto inviro credito-

ditore recte ſolvi, alii enim non obtruditur invito, quomodo vinum pro oleo non cogitur recipere creditor, quia hæ tantum res in ſuo genere functionem recipiunt, non etiam reſpectu diverſi generis, volenti tamen ex poſt facto ſolutio unius pro alio facta liberat debitorem, *l. pretii 9. C. de reſcind. vendit.* cum renunciare juri ſuo cuique liberum ſit.

QUÆSTIO VII. An pecunia mutuo data, reſtituenda ſit in eadem ſpecie & forma? (*a*) uti aurea pro aurea? Reſp. eſſe, qui hoc volunt, ducti hoc argumento, quod aliud pro alio ſolvi nequeat, quod in hoc caſu contingeret, cum ſolveretur aliud genus, quam acceptum, neque enim alia ratio eſt in ære reddendo pro argento, quam in oleo reddendo pro vino, aut pecunia: probabilius tamen videtur alterius materiæ nummos reddi poſſe, quod in iis non tam ſpectetur materia, quam ipſa æſtimatio publica, ſecundum quam, uſum ſui præbet pecunia, ut non poſſit videri aliud pro alio redditum, *l. 1. ff. de contrab. empt. facit l. ſi is, cui 94. §. 1. ff. de ſolut.* ubi dicitur quantitas credita, non etiam corpora reddenda, quæ in mutuum non veniunt, nec reſpectu ejus uſum præbent, ſed tantum quantitatis valor, in quo conſiſtit nummorum uſus, facit *l. ſi pœna §. ſi falſo ff. de condict. indeb. & l. quæ extrinſecus 65. in fin. ff. de verb. oblig.* ubi ſtipulanti denarios, promittens aureos ejuſdem quantitatis, dicitur obligatus quod eſſet, niſi congruum reſponſum foret petitioni, & ſic ad idem, nam ſi materia inſpiceretur, procul dubio ſtipulatio non teneret, *l. 1. §. mihi Pamphilus ff. de verb. oblig. nihil facit l. debitorem 99. ff. de ſolut.* ubi non eſt cogendus creditor in alia forma nummos, quam dedit, recipere, hoc enim ſi vel ita conventum quod ſervandum, *vel d. l. 99.* exprimatur, ſi ex re damni quid ſit paſſurus creditor, quod ex diverſitate materiæ nummorum rarum eſt, ut accidat, ſi alia non concurrat, *videatur* Cujac. *ad l. 65.* Covarr. *de veteri numiſmate collat. cap. 7. §. unico*, Hottoman. 15. *Illuſt. quæſt.* Donellus *ad l. 3. num. 1. ff. ſi certum petatur*. Ex dictis patet quid ſtatuendum, ſi contingat nummorum valorem mutari, æſtimationem ſcilicet pro tempore numerationis reddendam eſſe, quod uti dictum, illa data ſit, non etiam capta, niſi aliud actum fuerit dicto loco, aut niſi mora debitoris faciat mutationem oneri ei eſſe, *l. 5. ff. hoc tit. c. mora de reg. jur. in 6. l. In condemnatione 173. §. fin. ff. de reg. jur.* In aliis rebus veluti oleo, vino, frumento, ipſorum corporum bonitas intrinſeca inſpicitur, non etiam æſtimatio, quæ extra rem eſt, & ejus vice non fungitur, faceret enim aliud pro alio reddi, contra quem hic receptum. Dicitur tamen *in l. vinum ff. de rebus cred.* æſtimationem venire, forte, quia rem ejuſdem generis ut & bonitatis ut reddat, non eſt commodum reo, aut ratione moræ ejus ad æſtimationem agere mavult creditor, aut eam oblatam a reo non repudiet. Dico non repudiet, quia verius eſt invitum non poſſe cogi recipere æſtimationem per judicem, *dicta l. 2.* & quia hic contractus ſtricti juris eſt, qui non admittit, proinde arbitrium judicis ex æquo & bono.

QUÆSTIO VIII. Q. Quæritur autem ad quod tempus ſit referenda æſtimatio. JConſult. *in d. l. vinum*, ſub diſtinctione ſcilicet, quod ſi ſolutioni tempus fuerit adjectum, æſtimationis determinatio ei ſit accommodata, quod contrahentes tempus illud videantur elegiſſe, facienda enim æſtimatio eo tempore, quo res peti poteſt, *leg. quoties 59. ff. de verbor. oblig.* Quod ſi nullum tempus adjectum fuerit, dicendum videtur cum Cujac. *ad dict. leg. 59.* in bonæ fidei judiciis eſſe ſpectandum tempus rei judicatæ, *per l. 5. §. ſ. In hac ff. commodati*, in ſtrictis vero judiciis tempus litis conteſtatæ, *dict. leg. vinum dict. §. In hac leg. fin. ff. de condic. tritic.* Ratio differentiæ eſt, quia Judex in illis habet liberam ex æquo & bono æſtimandi poteſtatem, quam dari oportet, ideoque tota conſideratio eo refertur, in his vero adſtringitur judex ad quantitatem petitam, & venit res præſtanda, quanta tunc eſt, *per d. Ll.* quod autem non adjecto die non habetur ratio temporis, quo res numerata eſt, quia tunc necdum debebatur; idem juris eſt in loco ſcilicet, quod ejus loci æſtimatio attendenda ſit, de quo expreſſe vel tacite conventum, *dict. leg. 22. in fin. & leg. 3. §. fin. ff. de action. empti*, nam & loca uti tempora diverſitatem pretii rerum adſerunt, *leg. pretia 63. in fin. ff. ad leg. Falcid.* ſi de nullo convenerit, ejus loci æſtimatio veniet, ubi res petitæ, *dict. l.* vi-

Digitized by Google

l. vinum 22. *& l.fin. de condit. tritic.* Dicta ita procedent, ſi non intervenerit mora, quæ videtur alicui facere conſiderare tempus, quo res plurimi fuerit, ſecundum, *l.* 3. *§.fin. ff. de act. empti*, etiam in ſtrictis judiciis, *l.* 8. *§.* 10. *ff. de condict. jur.* In odium moroſi, cui mora ſua nocet, *d. l.* 173. *§. unicuique*. Ut in bonæ fidei judiciis, quoad æſtimationem faciendam haberi poteſt, ratio a die moræ uſque ad tempus condemnationis. In ſtricti vero judicii actionibus, a die moræ uſque ad tempus litis conteſtatæ, quomodo quod *dictum* S. ſpectari tempus condemnationis, aut litis conteſtatæ: accipiendum extenſive, ut non excludatur tempus moræ ante lapſum, facit pro *d. op. l.* 5. *ff. de condict. tritic.* quæ expreſſe excipit tempus moræ, quod eo referri poſſit æſtimatio, ne mora noceat creditori, proſit debitori, quod autem a mora uſque ad tempus litis conteſtatæ in ſtrictis judiciis tantum habeatur ratio æſtimationis, & non poſtea, eſt, quod ſit in arbitrio creditoris, quomodo velit litem conteſtari, & ſi quando aggravatum & intenſum eſt pretium, deinde quod ſtricto jure fruſtratur, non eſt, qui ſecum agi patitur, cum nemo debeat jus ſuum relinquere indefenſum, videtur tamen dictum de mora, minus *d. l. vinum* 22. convenire, quæ in mutuo tempus litis conteſtatæ vult inſpici; de mora non loquitur, uti nec *d. l. fin.* quomodo dicendum, *d. l.* 3. *& d. l.* 8. *§.* 1. non ſpectare ad mutuum aut rem in genere debitam, de qua *d. l.* 22. *agit d. l. fin.* tantum enim illæ agunt de certa ſpecie promiſſa facta deteriore, propter moram debitoris, cujus ideo rationem haberi omnino æquitas, quia injuſtum eſt, poſt moram ſuam reddendo rem deteriorem aliquem liberari, quod idem dici nequit in mutuo, in quo res in genere debita venit, quæ pejor facta dici nequit; non etiam certa ne certum tempus quo debeatur, niſi quod ſolutio, conventio, aut conteſtatio certum fecerit, ut parum referat, in qua facta ſit, nec ne, quandoquidem res non inveniatur, quæ hoc vel illo tempore debita dici poſſit, multo minus hujus vel illius temporis æſtimatio, quam mora continuaret, quæ tantum continuat obligationem, non etiam urget, aut de novo inducit, videatur hac de re latius *Duaren. ad tit. ſi certum petatur c.* 8.

QUÆSTIO IX. Quæri poſſet, quare non habeatur ratio æſtimationis, quæ fuit tempore contractus? ubi dicendum, aliam eſſe rationem bonitatis intrinſecæ, aliam æſtimationis: vinum reddendum in eadem bonitate, qua datum, quia cum vino ſimul data bonitas, quæ a vino ſeparari nequit, æſtimatio autem data non fuit, quia extra res eſt, tantumque abeſt, ut bonitas extrinſeca rei pars ſit, ut nec ex bonitate naſcatur augmentum, nec etiam diminuantur hujuſmodi rerum pretia ex copia aut inopia, ſicut ergo in mutuo reddendum, quod datum, ita non reddendum, quod datum non eſt, licet interdum aliquo incommodo creditoris, qui ſibi imputet, quod aliter ſibi non providerit. Actio hæc competit ei, qui mutuum dedit, pupillo, furioſo, non alias, quam ſi pecunia ab iis data bona fide conſumpta, nam extans vindicatur, *l. non omnis* 19. *in fin. ff. eod.* filius tamen rem peculiarem mutuo datam hac actione condicit, non etiam rem patris, cujus adminiſtrationem non habet idem juris in ſervo: datur adverſus eum, qui mutuum acceperit, *l. qui pecuniam ff. eod.* non etiam contra eum, qui accepturum ſe promiſit etiam per ſtipulationem, cum non poſſit videri inita hæc obligatio, ſive re contra dominium, nomine ſervi non alias competit, quam ſi acceptum ſit mutuum nomine negotii, cui præpoſitus, *l. ſi inſtitutorem ff. h. tit.* aut Domini juſſio, verſumve in Domini rem, aut ſervo ſit peculium, *leg.* 3. *& fin. Cod. quod cum eo, qui in aliena poteſtate*: filiumfamilias tutum facit SConſultum Maced. *de quo S.* minorem teneri patet, *ex l. puberes* 10. *ff. de verb. oblig.* cum perſonam liberam habeat, etiam habens curatorem, pupillus non alias tenetur, quam ſi ex conſumpta pecunia locupletior factus ſit, *l.* 3. *in princip. ff. commodati*. Idem dicendum de prodigo, furioſo. Civitas non alias tenetur, ex mutuo ab actore ejus vel adminiſtratore accepto, quam quatenus in rem ejus verſum (*b*) probatur, *l. civitas ad* 27. *ff. eod.* Neque enim adminiſtrator magis, quam curator minoris, facit deteriorem civitatis conditionem; adeo ut ex ipſo jure civitas ſit tuta, & reſtitutione non indigeat, etſi aliud ſit in minoribus, quibus civitas comparatur. Ratio differentiæ eſt, quod civitas tantum corpus legale conſtituat, ut verum naturalemque conſenſum non habeat, ex quo obligatio juris induci poſſit, quod aliter ſe habet in minore. Idem quoque juris eſt in

Le-

Digitized by Google

Eccleſia, uti patet *ex autb. boc jus S. de ſacroſ. Eccleſiis.* Quod ſi contractum fuerit mutuum ab iis, qui repræſentant (*c*) corpus civitatis, videtur continuo poni obligatio, ut non debeat creditor eſſe ſollicitus, an in rem ſit verſum. Obligatio autem hæc mutui comprehendit cives, non ſingulos, ſed univerſos, quia non pro ſingulis eſt contracta obligatio, ſed pro univerſitate, *l. 2. ff.* quæ cujuſque univerſitatis, *boc tit. ff. num.* 46. niſi aliud actum (*d*) ſit: per magiſtratum, quantum poſſit, tradit Caſtrenſ. *ex Bart. ad l. ſicut ff. quod cujuſque univerſitatis*, venit in hanc actionem res, ejuſdem generis & bonitatis, uti dictum, nec plus quam datum eſt, ne quidem ex pacto, *l. rogaſti* 11. *§. ſi ubi ff. eod.* Mutuum enim in numeratione conſiſtit, quæ in eo, quod excedit, deeſt, licet econtra ut minus reddatur, quam datum eſt, pactum teneat, *d. §. ſi tibi*, de interitu rei mutuo datæ per caſum fortuitum, non eſt neceſſe quærere, cum mutuo accipiens, rei acceptæ ſit Dominus, *l. 2. ff. eod.* Domino autem res ſua pereat, nec obſtat, quod debitor liberetur a præſtatione rei ejus fortuito interitæ, hoc enim quando ſpecies certa debetur, non etiam quando genus, quod non petit, *l. ſi ex legati* 23. *ff. de verb. oblig.*

ANNOTAT.

(*a*) De hac quæſtione vide eleg. *Beſold. in theſ. Pract. verb. Schrott und Korn Wehen. in obſervat. Pract. verb. Goldgulden ex verb. Munz Schneidvv. ad §.* 30. *Inſt. de action. num.* 33. *Arum. diſp. ad ff.* 23. *theſ.* 17. *VVeſ. in ff. hoc tit. num.* 12. *Frantz. Exerc.* 9. *quæſt.* 2. *Schiçk. diſp.* 12. *th.* 3. *q.* 8. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 20. *th.* 12.

Moneta antiqua, ſi amplius non reperitur, ſolutio fieri poteſt nummis uſu receptis, ſec. *Gail.* 2. *obſ.* 73. *num.* 6. quam ſententiam confirmat *Berlich. part.* 2. *Concl. pract.* 35. *num.* 8. ubi pro more, longo agmine, hujus opinioni aſſeclas allegat, & *Carpzov. Juriſpr. forenſ. part.* 2. *conſt.* 28. *def.* 3. *num.* 6. Diſſentit *Matth. coler. part.* 1. *de proceſſ. Execut. cap.* 10. *n.* 17.

(b) *Coler. in proceſſ. Execut. p.* 1. *cap.* 10. *num.* 22. 23. late *Hartm. Piſtor. l.* 1. *q.* 30. *Althuſ. Dicæol. l.* 1. *cap.* 68. *n.* 29. 30. *Carpzov. Juriſpr. forenſ. part.* 1. *conſt.* 6. *def.* 18. 19. Cui incumbat hæc probatio, vid. *Zoeſ. ff. hoc tit. num.* 42. & quomodo hoc probari poſſit, *Menoch. arbitr. Judic. quæſt. l.* 2. *Caſ.* 432. *n.* 35. *Beſold. in theſ. Pract. verb. Nutzen & VVeben. in obſ. pract. eod. verb. umb unſers Cebeinbab en nutzens VVillen Sichard. ad l. fin. §. etſi num.* 14. *C. de Jur. deliber.*

(*c*) Quod civitas teneatur ad debitum contractum per ejus Conſules & Adminiſtratores? vid. *Gæden. conſ.* 34. *Conſil. Argent. part.* 2. *conſil.* 16. *num.* 6. *ibique alleg. Gail.* 2. *obſ.* 72. *per tot. Bruning. de var. univerſ. ſpec. theſ.* 76. *Hahn. in obſerv. ad VVeſ. parat. ad tit. de tranſact. num.* 4. *in fin.* contrariæ opinionis argumenta & patronos habet *Berlich. Pract. concl.* 76. *part.* 1. *num.* 5.

(*d*) Civitas ſuos cives eorumque bona ita obligare poteſt, ut in defectum ſolutionis ubique locorum apprehendi & arreſtari poſſit. *Gail. de arreſt. Imp. cap.* 9. *Petr. Peck. de Jur. ſiſtend. cap.* 4. *n.* 17.

Ad Tit. 3.

De Suffragio.

EST & certi conditio ejus, quod ratione ſuffragii alicui promiſſum, ubi ſuffragium accipitur, quo auxilio aut interceſſione apud Principem impetrandi alicujus gratia. *Cujac. hic & Alciat.* 2. *paradox. cap.* 12.

Hujus ergo olim nulla contrahebatur obligatio. Inductum *a l. unic. hoc tit.* ut non tantum traditio teneat, verum & exactio promiſſi per conditionem certi, ſit licita, ne officium ſuum cuique (*a*) ſit damnoſum, & clientibus ſuis, ſua malitia proſit, non abſimile eſt, quod *S. de advocatis diverſorum judicum*, dictum, de petitione ſalarii, *vid. Sichard. ad hoc tit.* ubi habet de Palmario Advocatorum.

ANNOTAT.

(*a*) Hæc Regula probatur per *l. ſed & ſi quis* 7. *ff. Quemadmodum teſtam. aper. l. inter officium* 54. *ff. de Rei vindic. l. poſt legatum* 5. *§. advocatum* 13. *ff. de his, quibus ut indign. cap. pervenit* 1. *de fidejuſſ. cap. cum non deceat* 30. *de Elect. in* 6. *Surd. conſil.* 19. *num.* 12. *Menoch. conſil.*

Digitized by Google

228. *num.* 13. Non enim quiſquam, contra ſuam utilitatem alii providere tenetur. *Vveſ. in parat. de contrar. tutel. actiou. num.* 4. *& in comm. C. de Sportul. n.* 24.

Ad Tit. 4.

De probibita ſequeſtratione pecuniæ.

SIve ex mutuo, ſive ex ſuffragio condictio proponatur, ſequeſtratio (*a*) eſt inhibita, quæ eſt depoſitio rei controverſæ apud Judicem, qui ſequeſter dicitur, *l. ſequeſter, ff. de verb. ſignif.* quod ejus fidem ſequantur deponentes: alia eſt voluntaria, quæ fit mutuo partium conſenſu regulariter permiſſa, alia neceſſaria, quæ fit per judicem regulariter prohibita, *l.* 1. *h. t.* Admiſſa tamen, quando ſuſpectus de fuga adverſarius, aut res controverſa inverti poſſet malitia ſuſpecti poſſeſſoris, *l.* 2. *in fin. ff. qui ſatisdare, l.* 5. *C. quorum appellat.* Sichard. *in l. unic. hoc tit. ubi Gl. & c.* 2. *x. de ſequeſt. poſſ.* Admiſſa etiam in odium rei contumaciter abſentis, *cap. ex l. x. de dolo & contumacia.* (*b*)

QUÆSTIO Unica. Q. An poſſeſſio rei ſequeſtratæ tranſeat ad ſequeſtrum? Reſp. Hoc aliquos velle in ſequeſtratione voluntaria omni, etiam in neceſſaria, quod actus voluntarius ſit potentior neceſſario. Ejus tamen in neutro transferri poſſeſſionem, niſi hoc actum ſit, *l. intereſſe* 39. *ff. de acquir. poſſeſſ.* quomodo & accipienda, *l. licet* 17. *depoſiti*, facit ratio, quod nunquam per traditionem tranſeat poſſeſſio ſine titulo, cenſetur enim facta cauſa cuſtodiæ, *l. proprie ff. depoſiti*, ſequeſtratio autem non eſt titulus ſufficiens. Facit, quod non ſit veriſimile poſſeſſorem commodum poſſeſſionis velle amittere. Tabor. *in theſ. loc. comm. l.* 17. *cap.* 22. *axiom.* 8. *Coler. de proceſſ. Exec. p.* 1. *cap.* 2. *num.* 61. 62. *Bauman. de ſequeſtr. cap.* 2. *&* 4. Ex ſequeſtratione oritur actio ſequeſtraria, ut rem ſequeſter exhibeat cum fructibus, *l.* 5. *§.* 1. *l. ſi in tria, §. cum ſequeſter, ff. depoſiti*, quos non ſibi, ſed victori percepit: quatenus differt a depoſito, patet, *eſt enim rei controverſæ inter plures depoſitio non revocabilis pro libitu*, quæ aliter ſe habent in depoſito.

ANNOTAT.

(*a*) De ſequeſtratione: quando, & quibus caſibus ſit permiſſa: de ejus effectu & proceſſu, *vid. eleg. Berlich. pract. Concl.* 73. *per tit.*, *& Tabor. in theſaur. loc. comm. leg.* 17. *cap.* 22. *axiom.* 4.

(*b*) Admittitur etiam ſequeſtratio in caſu denegatæ cautionis, *l.* 7. *§. ff. Qui ſatisd. cog. l.* 16. *§. fin. ff. de offic. præſ.* Quod tamen ſequeſtrum tollitur Juratoria cautione, ſi perſona ſit integræ famæ. *Gail.* 1. *obſ.* 148. *num.* 6. *per cap. pen. ff. de donat. inter vir. & uxor. Mynſ. cent.* 2. *obſ* 11. & in terminis *Carpz Juriſpr. Forenſ. part.* 1. *conſtit.* 30. *defenſ.* 20. *n.* 6. addens id procedere, ſi debitum quoque nimis magnum non ſit.

Ad Tit. 5.

De condictione indebiti.

EST & Condictio certi ex quaſi mutuo, veluti condictio indebiti, quæ & contractibus re initis annumeratur, quod an recte, dubitari poſſet, cum ſolvens videatur potius diſtrahere obligationem voluiſſe, quam contrahere, & nuda traditio, quam nulla cauſa præceſſit, & error committatur, non videatur dominium tranſtuliſſe, *l. nunquam, ff. de acquir. rer. dominio.* Non male tamen is, qui indebitum accepit, dicitur re obligatus, cum teſte *Pompon. in l.* 13. *in fin. ff. commodati*, plerumque accidit id, extra quod agitur obligationem naſci, nec facit cauſæ defectus, cum adſit conſenſus citra errorem in corpus quod traditur, qui ſufficiens eſt ad tranſlationem dominii non impeditam per errorem circa cauſam, qui non inſpicitur, *l. cum in corpus* 36. *ff. de acq. rer. dominio*, potius tamen quaſi contractus eſt dicendus, quam verus contractus, quomodo & inter obligationes quaſi ex contractu ponitur, *Inſt. pe oblig. quaſi ex contr.* Eſt autem condictio indebiti actio perſonalis, omnis enim condictio in perſonam eſt, condicendo vel denuntiando diem, nomen habens contra illum, cui quid in debito ſolutum, & quaſi contractum procedens, qui initur acceptione ejus, quod non debetur, per quam accipiens obligat ſe tacite ad reſtitutionem ejus: Iniquum enim eſt, illud ma-

manere apud accipientem, ſine ulla cauſa, cum jactura aliena, *l. hæc condictio 66. ff. hoc titul.* ut breviter ſit condictio hæc actio, qua repetitur indebite ſolutum, locum habet non tantum in rebus pondere, menſura, numero conſtantibus, quarum reſpectu vocatur a Cujac. *quaſi mutuum 6. obſerv. cap.* 34. Sed & in non fungibilibus, qua parte a mutuo diſtat. Oportet itaque ad effectum condictionis, primo ſolutum (*a*) quid eſſe, cum hæc obligatio ponatur inter eas, quæ re ineuntur, cui non obſtat, quod & cautio indebite emiſſa faciat condictioni locum, *l. Is qui* 31. *hoc titul.* nam & ſolutionis loco eſt, *l. ſolutionis* 54. *ff. ſolut.* Secundo error intervenerit, cujus paſſim meminerunt *textus hic & in ff. eod.* non tantum in dante ſed & in accipiente, prius patet, quia error aufert animum domandi, quem ponit ſcientia, quæ proinde impedit repetitionem, *l.* 5. *ff. hoc tit.* quia dans qui ſcit ſe non debere, non poteſt non habere donandi animum, *l. cujus per errorem ff. de reg. jur.* poſterius patet, quia mala fides accipientis impedit dominii translationem, cum rem ad furti cauſam redigat, & condictionem furtivam potius, quam hanc cauſet, *l.* 18. *ff. de condict. furtiva*. Error hic vel juris eſt vel facti, iſte probabilis eſt, ille improbabilis, & ſcientiam interpretative ponit. Tertio Indebitum ſit ſolutum, ut nomen ſonat & apte indicat, *l. ex his*, 54. *ff. eod.* In eo enim conſiſtit hujus conditionis æquitas, indebitum diverſimode ſumi, ſcire neceſſarium, ad affectum hujus conditionis & quidem tripliciter ſecundum vulgatam diſtinctionem ſcilicet civiliter tantum, quando aliquid naturali jure tantum debitum eſt, civili autem peti nequit, cujus ordinis eſt debitum ex pacto nudo. Secundo naturaliter tantum, quando l. ponit obligationem, quam non fert natura, exemplum eſt in obligatione, quæ per pactum de non petendo ſublata videtur, quoad vinculum naturale, *l. ſi unus*, *§. pactus*, *ff. de pacto*, *l. Stichum*, *§. naturalis*, *ff. de ſolut.* remanente tamen civili, quod tolli non poteſt pacto, quia unumquodque eo jure tollitur, quo inductum. Tertio civiliter & naturaliter, quando aliquid nullo jure debetur. Ad primum quod attinet, condictio non competit, *l. naturaliter* 13. *& l. ſi quod* 64. *ff. hoc titul.* quia eſt debitum, ut ceſſet ratio condictionis, quæ non vult quod alienum eſt, apud alium ſine cauſa manere, hic autem eſt cauſa cur maneat, & hoc veteres admittunt, ſi ſolutio ſit facta per errorem juris, *l. cum quis S. de jurejur. & facti ignorant. l. Error* 1. *ad l. Falcid.* quod uti dictum ſcientiam ponat, ſecus ſentientes, ſi error facti cauſaverit ſolutionem, quod hic probabilis ſit, & excuſet, *d. l. cum quis*, ſed verius nec facti errorem dare in hoc caſu condictionem, cum talis error non minuat obligationem naturalis debiti, nec impediat translationem in accipientem, quomodo cum alter ſuum recipit, ceſſat cauſa condictionis, recteque repellitur condicens, cui alias error facti non tam obeſſet, quam prodeſſet; deinde facit, quod debitum naturale ſit ſufficiens ad compenſationem, *l. 6. ff. de compenſat.* ut multo magis operetur retentionem ex regula, quæ potiorem facit poſſeſſorem. *Cujac. ad l. Frater a Fratre formæ ff. de condict. in deb.* cujus textus videtur pro hac parte facere, ut videbimus *paulo inferius*. Nihil obſtat *d. l. Cum quis*, quia recte accipitur de eo, quod nullo modo debetur, de quo etiam accipienda *d. lex error.* in qua ne quidem naturaliter debetur, quod ultra dodrantem relictum, propter legem impedientem obligationem, unde errore facti ſolutum, omnino indebitum recte condicitur.

QUÆSTIO I. De obligatione antidotali quæritur an naturale debitum ponat ad effectum impediendæ condictionis? Reſpond. ejuſmodi obligationem nihil obſtare condictioni cum ex æquitate non procedat, ſed tantum ex honeſtate & affectu naturali indito, qui præcepit remunerationem, quomodo accipienda, *l. ſed etſi* 25. *§. Conſuluit*, *ff. de petit. hæred.* quæ naturalem vocat hanc obligationem, & *l. ſi pignus*, *ff. de furtis*, quæ debitorem largo modo vocat eum, qui bene filium recipit. Jaſon. *ad l. 6. num.* 74. *ff. de juſtit. & jure*, *Donell.* 12. *comment. cap.* 2. *verſu quæſitum*, (*b*) In ſecundo caſu repetitioni locus eſt, cum quid civiliter tantum debetur nulla enim ſubeſt æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. Excipe cauſam judicati, *l.* 1. *hoc titul. quia habetur pro veritate l. fidejuſſor* 29. *§. in omnibus ff. mandati*. In tertio caſu condictionem competere extra dubium eſt cum quod ſo-

lutum, nullo jure debebatur, ut ſine cauſa apud alium ſit, & ſic ſuccedat æquitas, quæ non patitur alterum cum alterius jactura locupletari *L. 1. & paſſim. ff. h. tit.* quatenus tamen res exſtat, nam ſi conſumpta fuerit bona fide, fruſtra intentatur condictio contra eum, apud quem rei alienæ nihil eſt, niſi ex eo factus ſit locupletior, nam rem extare facit pretium ejus exiſtens; *uti d. 1. de rei vindicat.* pro non debito eſt, quod licet debitum ſit, per exceptionem tamen perpetuam actor repelli poteſt. *L. ſi non ſortem 26. §. In debitum l. qui ex ceptionem* 40. *ff. h. t.* per eam enim actio inutilis omnino redditur, ut quaſi nihil debeatur *l. nihil intereſt ff. de reg. jur.* Ejus ordinis eſt Exceptio Vellejan. jurisjurandi tranſactionis, rei judicatæ *d. l.40. l. ſi quis 43. l. Eleganter 23. §. ſi poſt rem. ff. eod.* non ſit tamen ejuſmodi exceptio inducta in odium creditoris *d. l. 40.* quomodo exceptio Maced. non prodeſt ad condictionem ſoluti, inducta enim in odium mutuantis, & quidem naturalem obligationem debilitat, *l. quia naturalis ff. d. t. l. 10. ad Senatus conſult. Maced.* Eſt etiam pro non debito, quod ſub conditione debetur, quia tantum ſpeciem ponit, non obligationem præſentem *§. ſub conditione Inſt. de verb. oblig.* ut recte non debitum repetatur *l. ſub conditione 16. ff. d. t.* Niſi talis conditio ſit, quæ omnino exſtitura *l. quod ſi ea 18. ff. eod.* cum non tam ſpeciem, quam debitum ponat? In diem debitum ante ſolutum cum ſit debitum, non reperitur. *l. 10. ff. eod.* & hoc ſi certo dies eventurus, alias loco conditionis eſſet *d. l. 16. in fin.* ubi præponenda negatio verbi (exiſtente) ut ſenſus ibi exigit, & probat Cujac. 13. *obſerv. c. 20.* caſu quo quæritur.

QUÆSTIO II. An interuſurium pecuniarum ſolutarum ante diem condici poſſit, quod voluit Jaſon *ad d. l. 20.* contra tamen verius eſt, ex eo, quod ubi non debetur principale, non debeatur etiam acceſſorium, facit quod in indebito non aliud condicatur, quam quod datum, interuſurium autem non ſuit datum, quia non fuit tempore tranſlationis. Non adjuvat ſententiam Jaſonis *l. ſi quis 39 ff. eod.* & quia agit de cautione omiſſa condicenda ſecundum *l. 3. §. item ſciendum & §. fin. ff. ſi cui plus quam per C. Falcid. non etiam de interuſurio*, Coſtal. *ad d. l. 10.*

QUÆSTIO III. An dicta de condictione, indiſtincte procedant, ſive ſolutio facta ſit errore juris ſive facti? Veteres hoc voluiſſe videntur, moti quadam æquitate, quæ non admittit, quod alterius eſt, apud alterum remanere. Probabilius tamen eſt procedere quidem condictionem, poſito errore (c) facti, qui probabilis, non etiam poſito errore juris, qui improbabilis eſt, pro qua parte facit *l. cum quis C. de jur. & facti ignor.* ubi ſolventi indebitum per juris errorem, denegatur condictio, quod & reſcriptum in *l. error. 9. C. ad l. Falcid.* facit quod juris error nec excuſet nec proſit erranti, *l. pen. §. fin. ff. de facti & jur. ignor.* prodeſſet autem hoc caſu conceſſa condictione, per quam alteri auferretur quod ejus ſemel pleno jure factum eſt, nihil facit quod habetur *l. 7. & 8. ff. d. t.* errorem juris non nocere, neque enim inde ſequitur non prodeſſe, cum hæc dicuntur diverſa ſecundum *d. l. 7. & 8.* ubi dicitur non nocere quoad rem amittendam, & quamvis res ſua petatur, non autem prodeſſe, quoad acquiſitionem & rei amiſſæ recuperationem, videatur *Cujac. 5. obſerv. c. 39.* Duaren. *de condict. indeb. cap. 3.* facit tamen locum ætas condictioni, quam facile ignorantia etiam juris a lucro ſe monet *l. quamvis C. de jur. & facti ignor.* mulier quidem damnum rei amittendæ evitat per juris ignorantiam, non etiam rem amiſſam recuperat, quia ad compendium ſpectat. *d. l. 8. & d. l. quamvis niſi certis caſibus per L. l. expreſſis l. fin. ubi Gl. C. de jur. & facti ignor.* quod dictum neutro jure debitum condici poſſe ſolutum, paritur exceptionem inſoluto non debito, cauſa tranſactionis, juramenti facit & res judicata, item quod in eo quod ſolutum ex iis cauſis, quæ per inficiationem creſcunt *l. 4. h. tit.* quia videtur ſolutum a ſciente propter metum pœnæ duplicis. Datur condictio indebita ei, qui dedit, ejuſque hæredi *l. ſi fundum 12. ff. eod. contra eum qui accepit l. ex his ſolis 49. ff. h. t.* ejuſque hæredem, non enim quaſi ex contractu qui & hæredem obligat, venit in eam res, quæ data ejuſque æſtimatio *l. 7. ff. h. tit.* & quidquid ex ea perceptum, quod non debet cedere lucro, poſſeſſori uſuræ non veniunt *l. 1. h. t.* cum non poſſit videri in mora eſſe qui accepit & agatur de contractu ſtricto, in quem non veniunt uſuræ niſi per ſtipulationem. Conſumptio rei facit ceſſare condictionem *uti dixi* uti & præſcriptio 30. *ann. infr. de præſc. 30. ann.*

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO IV. An repeti poſſit, quod ab alio, quam a debitore ſolutum. R. hoc negari, *l. petitio* 44. *ff. h. tit.* quia quod datum eſt, debitum erat, contra inſinuat. *l. ſi pœna* 19. *§.* 1. *ff. h. tit. & l. In ſumma* 65. *in fin. ff. eod.* ubi non eſt ſatis ad excludendam condictionem excluſiſſe debitum, ſi ab alio quam a debitore acceptum ſit. Conciliari poſſunt *d. L. l.* accipiendo priorem de eo qui alieno nomine debitum ſolvit, quod ſibi imputet: poſteriores vero de eo, qui ſuo nomine ſolvit, debitum alienum, putans ſe teneri, quomodo repetit. Pro hac re facit, *l. pure, §. ſi eum ff. de doli exceptione & l.* 5. *C. h. t.* Duaren. *hic c.* 6. *& ad d. l.* 1. quod ſi procurator ſolverit ex mandato Domini, vel ejus ratihabitione, ejus erit condictio, alias procuratoris foret. Duobus reis debendi ſimul ſolventibus competit ſingulis pro rata, *d. l. ſi pœnæ §. fin. cum l. ſequenti*. Separatum vero ei tantum, qui poſterius ſolvit, ille enim indebitum ſolvit, quia prioris ſolutio facit ceſſare omne debitum, *l. cum duo* 25. *ff. hoc tit.* Duaren. *in hoc tract. c.* 8. Supereſt videre, cui incumbat probatio, indebitum ſolutum eſſe, & ut acturi regulariter probatio incumbit, ita, & hic alleganti ſe ſolviſſe indebitum, niſi falſo negaſſe a ſe receptam pecuniam convincatur reus, quia propter inficiationem gravatur onere probandi debitum fuiſſe, *l. cum de indebito* 25. *ff. de probat.* Idem obtinet in minore, pupillo, muliere, agricola, milite forenſium rerum inexperto, ut probationem transferant in eum, quem arguunt indebitam pecuniam accepiſſe *d. l.* 25. *§.* 1. Dictum eſt paulo *ſ.* ſpectare ad naturalem obligationem *text. in l. frater a fratre ff. h. tit.* In quo tractatur, ſi frater a fratre in ejuſdem poteſtate exiſtente, mutuam pecuniam acceptam, poſt mortem patris ſolverit, repetere poſſit, & ex eo textu colligitur, repetitionem ceſſare, propter naturalem obligationem, uti patet ex exceptionibus ibi poſitis? quarum prima eſt, niſi frater debitor pro parte patris hæres fuerit, tunc pro ea repetitio eſt, quia hæreditariam portionem ſequitur obligatio debiti & crediti, ut pro ea parte debitum ſit extinctum, cujus proinde ſolutio per errorem facta repetitur, tanquam indebiti, ſicuti ſi in totum extitiſſet hæres, nihil debuiſſet, ex eadem ratione, *l. Stichum* 95. *§. additio ff. de ſolut. l.* 7. *C. de pact.*

Secunda, quod pro ea parte, qua frater creditor ſucceſſit, in partem obligationis naturalis quæſitæ, quæ exſtincta hoc caſu minime videri poteſt, ſed potius confirmata, cum hæredibus pro parte etiam cedant actiones, niſi tamen ex peculio debitoris, quod ipſe contulit ad eum quid pervenerit, eatenus enim confunditur obligatio peculii, ut habet, quod ſibi debetur creditor: Quomodo ſi nihil ad eum pervenerit, peculio ſorte prælegato filio debitori, nihil eſt quod pro ea parte repeti poſſit, cum nihil receptum ſit, & naturalis obligatio ſuperſit, condictioni reſiſtens, *uti ſupra dictum*: Imo & in caſu prælegati peculii integri, apud fratrem debitoris exiſtentis, deducere ſibi debitum alter poteſt; cum ad deductionem, & compenſationem ſufficiat naturalis obligatio, multo magis repetitioni locus erit, ſi non prælegato peculio, frater creditor acceperit ejus partem, ut probat *Juriſconſ. in d. l. frater*, eo eo, quod extraneo debens, ſi exactus ei ſolverit poſt mortem patris, recuperet a cohærede judicio familiæ erciſc. ut ſi adverſus extraneum, frater fratrem indemnem præſtet, quidni, & adverſus ſe, ne bis idem habeat; *videatur* Cujac. *ad African. ad d. l. frater a fratre Pacius cent.* 4. *q.* 16. *Cabot.* 1. *diſp.* 22: 23. *&* 24. *Donell.* 14. *comm. cap.* 19. *Hotom. in append. Illuſtr. q. editionis poſtremæ Arum. diſp. ad ff.* 11. *th. fin.*

QUÆSTIO V. Quæritur autem quomodo illa naturalis obligatio cenſeatur eſſe inter filios, cum ea ſit acquiſita patri, & extincta videatur, ne ſui ipſius ſit creditor & debitor? Reſpondent quidam, hoc non implicare reſpectu peculii utriuſque fratris, cui obligatio primario eſt acquiſita: quæ licet patri acquiratur, non intelligitur tamen hoc fieri, quamdiu pater ea acquiſitione non utitur.

Vel dici poteſt jure naturali patri non acquiri obligationem, cum reſpectu naturæ filius & pater ſit diverſa perſona, atque ita apud fratrem manere, quoad effectum vero juris civilis, patri acquiri. Qua ratione ſi poſt mortem patris alter ſolvat, erit locus condictioni ſecundum diſtinctionem ſupra datam.

A N N O T A T.

(*a*) In condictione indebiti duo ſunt probanda: Solutio, & ignorantia ſive error.

Carpzov. Juriſpr. forenſ. p. 2. conſtit. 28. def. 21. num. 4. Corvin. h. tit. verſ. Huic condictioni.

(*b*) Diſſentit Fortun. Garſ. *l. 1. §. 3. illat. 12. de juſtit. & jur. Zaſ. 1. Singul. Reſp. 3. n. 22. Covarr. de Teſtament. cap. 7. n. 33.*

(*c*) Indebitum per errorem Scholaſtico ſolutum, non reperitur; vid. *Rebuff. in tract. de privil. Scholar. privil. 174. & Horat. Luc. eod. tract. Privil. 21.*

Ad Tit. 6.

De condictione ob cauſam datorum.

SUnt & aliæ condictionis ſpecies, uti condictio datorum ob cauſam, ubi cauſa non de præterita accipienda, hujus enim falſitas non facit repeti datum, *l. Damnus 52. l. in ſumma 65. §. Id quoque ff. de condict. indeb. quia videtur donatum Inſt. de Legatis, §. error.* cum in illa non ſit fundata intentio dantis, niſi aliud pareat, veluti ſi ſolvat, qui putat ſe contraxiſſe, ſed de futura, quæ eſt finalis *d. l. 52. in fin.* veluti ut aliquid fiat, quæ ſi ceſſat, merito ex æquitate inducta eſt condictio ob cauſam, quæ tamen honeſta ſit; nam ob turpem datum repetitur condictio ob turpem cauſam, de qua *t. ſequenti.* poſſibilem quoque cauſam eſſe oportet, nam impoſſibilis vindicationis (*a*) locum factura, cum impediat translationem dominii propter defectum conditionis, qui facit in contractibus nihil actum eſſe, *l. non ſolum ff. de act. & oblig.* licet impoſſibilis condictio non vitiet legata, ut *dicetur 1. ſuo loco.* Eſt autem condictioni huic locus, ſi ſteterit per eos quibus datum, quominus fiat quod dictum *l. fin. C. h. t.* Idque propter ceſſantem conſenſum, quamvis in contractibus nominatis ceſſante condictione, agatur ad contractus implementum, *l. ea conditione C. de reſcind. vendit.* Ratio diverſitatis eſt, quia nominatis contractibus eſt attributa vis obligandi, a jure civili propter utilitatem, quam habent in communicando res inter homines, quæ non eſt eadem in contractibus innominatis.

QUÆSTIO I. Quid ſi per caſum (*b*) ſteterit, quominus cauſa impleatur? R. non condici ex capite cauſæ non adimpletæ, cum deſit culpa obligati, *l. 8. & l. pen. C. h. t.* Ex capite tamen pœnitentiæ condictioni locum futurum *per l. 3. §. 1. & l. 5. in princ. ff. eod.* Etſi enim habeatur cauſa pro impleta, quando non ſtat per obligatum, hoc tamen eatenus tantum, quatenus agitur de revocanda re, propter ceſſantem cauſam, non etiam ex capite pœnitentiæ, quod intelligo in caſu, quo adhuc res impleri poteſt. Nam poſſet videri alias ceſſare *repetitum per d. l. 3. §. quid ſi ita in fin. & §. quin imo* ubi etiam quod promiſſum eſt peti poteſt, in caſu quo cauſa impleri nequit, niſi forte conventio non fecerit cauſam aut promiſſum deteriorem, ut quia ejus nomine res non interierit, *d. l. finali.*

QUÆSTIO Finalis. An altero necdum exiſtente in mora, dans pœnitere poſſit? R. ita videri *per d. l. 3. §. ſed ſi tibi & §. quid ſi ita*, nec facit quod nulla ſit culpa in accipiente, cum is qui dedit nullo modo ſit obligatus accipienti, antequam is aliquid præſtiterit, proinde nulla poteſt ei videri fieri injuria, per ereptionem, ſecus dicendum, ſi aliquid præſtiterit, ſervandus enim erit contractus, *l. 5. in princ. §. 1. ff. eod.* aut ſalem ſervandus indemnis, quod autem condictio hic potius locum habeat, quam vindicatio eſt, quia pactum inter vivos non impedit dominii translationem, quemadmodum impedit ultima voluntas, ut *s. ſuo loco dicetur*, Datur hæc condictio ei qui dedit aut nomine datum, *l. 9. in princ. ff. eod.* quia ab ipſo datur, contra eum qui accepit, propter cauſam adjectam, non perfectam. Differt ab actione præſcriptis verbis quæ datur ad hoc, ut contractus impleatur aut detur intereſſe, *l. 5. §. ad com. ff. de præſcr. verb.*

ANNOTAT.

(*a*) Si propter impoſſibilitatem juris, cauſa propter quam aliquid eſt datum, non ſit ſecuta, tum poteſt agi ad repetitionem dati: E. G. Statutum eſt in Eccleſiis Cathedralibus, *in Thumb Stifferen*, quemadmodum etiam eſt in publicis gymnaſiis, ne admittantur in numerum Canonicorum Doctores bullati. Finge ergo, talem aliquem eſſe receptum in Canonicum, & ob eam cauſam, aliquid ab Eccleſia vel univerſitate recepiſſe: quia de jure, i. e. ſtatuto eſt impoſſibile, ut Doctor bullatus illic locum ſortiatur, ideo poteſt hoc, quod receperit ille Doctor, ab eo repeti & condici. Quod notandum eſt ad plurima: videatur *Sichard. ad l. ſi militem 5. C. h. t.*

(*b*) *Bacc. ad Treutl. vol. 1. diſp. 22. th. 2. lit.*

2. *lit. a.* circa caſum fortuitum, multas in medium adfert diſtinctiones: ſed tandem concludit, propter diverſitatem factorum & caſuum vix poſſe hoc certa regula definiri, & ideo rem hanc plerumque ex æquitate decidendum putat.

Honorarium, advocato, priuſquam expediat mortuo, datum, non repetitur conditione ob cauſam, quod ſpeciale eſt. Sec. *Sichard. ad l. pen. h. t.*

Ad Tit. 7.

De condictione ob turpem cauſam.

EST & condictio dati ob turpem cauſam, quæ ſcilicet bonis moribus repugnat, *l.* 1. *in fin. ff. h. t.* idque ſi turpitudo tantum verſetur ex parte accipientis, *l.* 2. *ff. eod.* nam ſi ex parte dantis non audietur is repetens, *l.* 4 *§. eod. quod ff. h. t.* quia ex turpitudine ſua lucrum capit iniquum, *l. pen. & fin. h. t.* & turpitudinem ſuam allegans, non eſt audiendus, quomodo meretrici datum non repetitur, quia turpiter datum, non etiam acceptum ab ea, quæ meretrix *d. §.* Sed quod ſi utriuſque verſetur turpitudo, veluti ſi data pecunia ut male (*a*) judicetur ceſſat condictio, *l. 6. ff. h. t.* quia in pari cauſa potior eſt poſſeſſor, *l.* 2. 4. 5. *C. h. t.* quod poſt impletam turpem cauſam ſponte datum eſt, repeti nequit, *l. pen. ff. eod.* quaſi jam impleta turpi cauſa, quia videtur liberaliter donatum, *arg. l.* 2. *§. ſ. de his qui vi*, ubi datum poſt ceſſantem metum non poteſt videri per motum extortum. Ex his patet quid dicendum in quæſtione, qua quæritur, an ex cautione (*b*) promiſſi, ob turpem cauſam, agi poſſit, cum enim ſolutum poſſit repeti, multo minus debet eſſe efficax actio, facit quod obligatio nulla ſubſit. *Inſtit. de inutili ſtipul. §. quod turpi.*

QUÆSTIO unica. An meretrix ad promiſſionem ratione actus carnalis agere poſſit? R. hoc negare *Gl. in d. l.* 4. Navar. *in manuali cap.* 17. *n.* 31. *& ſeq. facit d. l.* 4. *§. ſed quod & §. fin.* ubi dicitur quidem non accipere turpiter, nulla autem mentio fit exactionis, ut ſecundum, *l.* 5. *C. eod.* turpiter videatur peti. Verius tamen eſſe, quod ut licite meretrix retinet, quod pro actu venereo accepit, modo habeat ab eo, qui alienare poteſt, *cum in d. §. ſed quod* dicatur non accipere turpiter in ſe, ſcilicet quia nequiter ex natura rei peccat, ita accipiendo poſt patratam turpitudinem, neque id prohibetur in foro exteriori, ſed permittitur, juſta de cauſa ad vitanda majora mala, licet extrinſeca denominatione poſſit dici turpis eſſe, quod fiat ob turpem cauſam, verius inquam eſſe, quod ut licet acceptum, ita & actionem illi eſſe ad petendum promiſſum, vel nullo promiſſo ad conſuetum, cum actus venereus æſtimabilis ſit pretio. Nec facit quod alii actus turpes non dent actionem, quia ex iis acceptum turpiter, acceptum dicitur, & licet repeti nequeat datum a dante uti dictum, non manet tamen apud accipientem, ſed fiſco applicatur. Idem dicendum de occulta fornicaria, quod ſcilicet acceptum nomine actus turpis, non teneatur reſtituere in conſcientia. Covar. *ad c. peccatum parte* 2. *§.* 2. *n.* 1. *&* 2. ubi contrariam partem tenentes citat, cum enim copia, quam ſui facit, majoris ſit valoris, quam publicæ meretricis, & nulla ſit lex poſitiva, illam incapacem pretii reddens, non eſt quod retentio pretii accepti illi ſit deneganda, aut promiſſor a præſtando promiſſo in conſcientia ſit dicendus liber. Idem juris ſtatuendum in pretio accepto vel promiſſo conjugatæ moniali, ex eadem ratione *Covarr. d. l. n.* 3.

ANNOTAT.

(*a*) Si quis pecuniam judici dederit, ut ſecundum ſe in bona cauſa judicet, quæritur, an eam repetere poſſit? Negat *Donell.* 14. *comm.* 25. *§. videndum Zoeſ. ad h. t. ff. n.* 3: *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 22. *th.* 3. *lit. f. Corvin. h. t. verſ. Qui judici*. Affirmat *Coſtal. ad l.* 2. *§.* 2. *ff. h. t. Duar. c.* 3. *h. t.* quos ſequor, propter Brocardicum noſtrorum: *quoties quid de jure civili dubium eſt, id ſi jure Canonico definiatur, ſtandum eſſe juri certo.* At nunc mihi conſtat, illud ſatis aperte decidi, *in cap. non ſane* 14. *q.* 5. Argumentis Donellii reſponderi poteſt, ipſum quidem contrahere, ut litem perdat, non etiam ut condicere prohibeatur.

Ille etiam cauſam non perdit, nec ei condictio negatur, qui dedit, ut celerius cauſa a judice expediatur, quia crimen corruptionis non committit. Sec. *Menoch. arbitr. caſ.* 343. *n.* 8. *Covarr. ad cap. peccatum p.* 2. *§.* 3:

(*b*) Conſiliarium Principis, qui alterius protentioris aulici nomen & gratiam mutuatus, litteras legitimationis a Principis liberalitate pro Titio gratis extorſerat, cum

ex chyrographo ducenta peteret, quæ in eam rem Titius pro legitimatione obtinenda promiſerat, placuit, doli exceptione ſummovendum eſſe. Quia peſſimi & turpiſſimi exempli ea res eſt, quamque jam olim Alexander Severus vindicaſſe dicitur, in perſona illius, quem ex hac cauſa, quaſi fumum vendidiſſet, fumo perire juſſit. Unde elegans illud Alexandri Imp. dictum: *Fumo pereat, qui fumum vendidit*. Refert *Jul. Capitolinus in Alexandro*. Videatur *Anton. Fabr. in Cod. lib. 4. tit. 6. def. 1.*

An amiſſa per luſum, tanquam ex turpi cauſa data, condicentur? Reſp. Si ludus ſaltem conſuetudine licitus ſine fraude proceſſerit, amiſſa non repeti idque multo magis, ſi ingenii & exercitationis cauſa ſuſceptus fuerit, *l. 7. ſ. 4. ad l. Aquil. Sichard. ad rubric. h. t. n. 7. Clar. lib. 5. ſ. ludus n. 6. & ſeq. Caccialup. de ludo n. 79. Zæſ. ad tit. de Aleator. n. 7.*

Ad Tit. 8.

De condictione furtiva.

Condictio furtiva ex delicto naſcitur, per quod cum dominium non tranſeat in furem, non impedit rei vindicationem, datur tamen & condictio (*a*) ut pluribus actionibus fures teneantur. Datur Domino rei ſubreptæ, legatario etiam re poſt mortem teſtantis ſublata quia tum demum ejus eſt Dominus, *l. ſive 10. ſ. fin. ff. h. t.*

QUÆSTIO I. An competat procuratori ſolvendi nummos falſo creditori? R. hoc recte dici *p. l. quoniam 18. ff. h. tit.* Illius enim intereſt, niſi Dominus mandaverit tali ſolvi, aut ratam habuerit ſolutionem.

Ratihabitio enim eſt inſtar mandati, ratio eſt, quod tunc non interſit procuratoris, ſed domini tantum. Non obſtat, quod non videatur furtivum id, quod acceptum, quia jure recipiendo, ſcienter non debitum, ab ignoranter ſolvente non eſt extra cauſam furti *d. l. 18.* cum illi competat furti definitio, datur etiam creditori ratione intereſſe, propter ſublatum pignus *l. Et ideo 12. in fin. ff. h. t.* Et datur contra eum, qui rem furto ſuſtulit, contra hæredem quoque cum ſit rei perſecuratoria.

QUÆSTIO II. An teneatur ultra quam ad eum pervenit? Reſp. Teneri in totam rem etiamſi ad eum nihil pervenerit, quod eſt ſpeciale in hac actione *l. 7. & 9. ff. eod.* ubi hoc ipſum exprimit *Juriſconſ.* idque in odium furum, venit res ſubrepta, & id quod intereſt *l. 3. ff. eod.* ſi perempta fuerit corpus quidem condicetur, ſatisfiet tamen (*b*) in æſtimatione *d. l. 3.*

QUÆSTIO finalis. Quid ſi res perierit ſine dolo malo furis, aut eo modo, quo periiſſet apud Dominum? Reſp. videri poſſe actionem non competere, eo quod domino nihil abſit, probabilius tamen eſſe non ideo excuſari furem; vide hac de re *ſ. de rei vindicat.*

ANNOTAT.

(*a*) Condictio Dominis non datur, nec quiſquam rem ſuam condicit. *l. fin. ff. uſufruct. quemadm. caveat. l. 1. ſ. 1. de condict. tritic.* Ratio peti poteſt ex *ſ. 14. Inſt. de action.* Quia in condictione iſta formula uſurpatur: *Rem dare oportere*. Dare autem eſt Dominium transferre, quod ut fiat Dominus, petere non poteſt *l. 14. ſ. 2. de Except. rei Judic.*

Limitatur hæc Regula, quoad perſonam furis *d. ſ. 14. verſ. plane odio furum. Inſt. de action.* nam Dominus licet rei furtivæ dominium retineat, tamen recte cum fure condictione experitur *tot. tit. ff. & C. hic*, quod ſpeciali odio furum introductum, ut non tantum ut alii poſſeſſores rei vindicatione teneantur, & actione ad exhibendum, ſed etiam in ſpecie, ut fures condictione durius obligentur. Ex hoc circa fures ab initio peculiare fuit, *d. ſ. 14.* Hodie hac eadem condictione obligantur etiam 1. Raptor. *d. l. 1. ſ. 2. & l. 2. de condict. tritic.* tanquam fur improbior. *pr. Inſt. de vi bon. rapt.* 2. Conjux, quæ divertit cauſa res amovit. *l. 26. rerum amot.* 3. Depoſitarius, qui Depoſitum penes ſe eſſe negavit, *l. 13. ſ. 1. depoſuit.* 4. Qui pignus ſoluto credito, dolo reſtituere noluit. *l. 4. ſ. 1. de reb. cred.* adeo, ut generalem limitationem formare liceat, cuilibet injuſte poſſidenti, dominum rem ſuam poſſe condicere. *l. 6. de condict. ob turp. vel injuſt. cauſ. Cujac. ad d. l. 4. ſ. 1. de reb. cred. & in Sapient. ad l. 5. rerum amot. pag. 282.*

(*b*) Libellus in condictione furtiva ita formandus eſt, ut actor ſe fundet in dominio, & dicat Reum habere rem furtivam? ut liquet *ex l. 1. l. ex cauſa. ff. h. t.* Et ſi contingat rem furtivam eſſe peremptam,

tunc

Digitized by Google

tunc agens conſequetur ejus æſtimationem, *l. in re furtiva ff. eod.* In qua æſtimatione ſemper ratio habebitur rei furtivæ, ut plurimi fuit, i. e. cum eſſet res optima vel venditu facillima, quia fur ſemper eſt in mora. *Vid. Sichard. ad l. 1. h. tit. Treutl. vol. 1. diſp. 22. th. 13. lib. 9. ibique alleg.*

Ad Tit. 9.

De condictione ex Lege & ſine cauſa vel injuſta.

CONdictio ex lege (*a*) datur ex obligatione per conſtitutionem novam (*b*) inducta, non expreſſo actionis genere *l. 1. ff. hoc tit.* idque ne agere volenti deſit actio. Exemplum eſt *in l. 1. hoc tit.* ubi ante tempus debitor debitoris, qui non eſt ſolvendo, a fiſco convenitur. Exemplum (*c*) eſt etiam in *l. unic. ſ. de ſuffrag. & in l. ſi quis 35. 1. de donat.* Condictio ſine cauſa eſt ejus, quod ſine cauſa apud eum eſt, etiamſi antea ex cauſa fuerit, concurrit cum *indeb. condict.* & ejus quod ob turpem cauſam datum, aut honeſtam, ſi non ſequatur, quia ſine cauſa eſſe incipit, ſpecialiter competit contra malæ fidei poſſeſſorem, apud quem fructus rei alienæ ſine cauſa ſunt, *l. 4. hoc tit.* ſic & chyrographum, ſi juxta illud nihil datum fuerit, ſine cauſa apud alium eſt *l. 2. & 4. h. tit. v.* Cujac. & Duaren. *h. tit.*

Conditio ex injuſta cauſa eſt ejus, quod datum ex pacto vi vel dolo contra jura publica exortum, *h. 7. ff. de condict. ob turpem cauſam.*

ANNOTAT.

(*a*) Legem hic pro omni conſtitutione accipe, quæ ſtatim ut lata eſt, obtinet vim legis. *VVeſ. in p. ſh. t. n.* 4. hoc eſt, omnes obliget? quo ipſo præſupponitur latam eſſe ab eo oportere, qui ſuperiorem non agnoſcat. *Coſtal. hic Alex. in l. 5. de V. O.* Talis hodie in Imperio Romano eſt conſtitutio pacis publicæ pignorationis & de Arreſtis Imp. ſuper quibus quotidie proceſſus in Camera Spirenſi informantur; *vid. Ord. Cam. part. 2. tit. 9. & 21.*

(*b*) Nova les dicitur, quæcumque lege XII. tabularum eſt poſterior, quæ ſola vetus lex dicitur, & jus antiquum tanquam antiquiſſimum *ſec. text. alleg. a Corvin. h. t. verſ. Nova lex & Treutl. vol. 1. diſp. 23. th. 1. lit. d. ibique alleg.*

(*c*) Condictiones ex lege ſunt propemodum innumeræ; præcipuas, quibus hodie utimur, vide apud Corvin. *h. t. & apud Schot. in Exam. Jurid. pag.* 375.

Ad Tit. 10.

De obligationibus & actionibus.

DE actionibus hoc libro agi in perſonam, *dictum eſt ſ.* & de quibuſdam actum eſt hactenus, quarum cognitio ut ſit facilior in genere de actionibus & obligationibus ſubjungitur.

Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur, alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ civitatis jura. *Inſtit. hoc titulo.*

Alia eſt naturalis tantum, æquitate tantum nixa, non etiam vinculo juris civilis roborata.

Alia civilis, quam alibi duplicem ponunt, ſcilicet civilem tantum, cui deeſt naturalis æquitas, & naturalem ſimul.

Neoterici tamen illam ſubdiviſionem non agnoſcunt, quod velint nullam poſſe dari civilem, cui non ſubſit naturalis æquitas.

Finis ejus eſt, ut quid conſequamur. Materia, quælibet res, quæ eſt in commercio, ſive conſiſtat in dando, ſive in faciendo. Forma eſt in conſenſu debite Expreſſo.

Cauſa efficiens remota ipſum jus, propinqua contractus vel maleficium. Contractus eſt conventio ſive conſenſus plurium in idem placitum, habens in ſe cauſam, ſcilicet civile aliquod negotium dandi vel faciendi, *l. ſolent ff. de præſcr. verb.*

Excluditur pactum, quia cauſam non habet, unde non producit efficacem obligationem ad agendum, *l. 7. ff. de pact.*

Contractus alius utrinque obligatorius, uti emptio, locatio: Alius ab altera parte tantum, ut mutuum, ſtipulatio: Alius expreſſo conſenſu initur, alius tacito, qui quaſi contractus dicitur. Alius certus, qui legitimum nomen definitumque, & dicitur nominatus, ex quo nomine proprio actio a lege civili approbata, datur uti emptio, venditio.

Alius incertus, cui nomen proprium deeſt, vocaturque innominatus, ſunt enim plura negotia, quam rerum vocabula, *l. 4. ff. de præſcr. verb.*

Ejus generis eſt permutatio æſtimatoria ; Alius re, alius verbis, alius ſcriptis, alius conſenſu initur, de quibus partim actum eſt in ſuperioribus, partim agetur in ſequentibus.

Effectus contractus eſt obligatio, quatenus initus modo legitimo, ab iis, quibus eſt perſona habilis ; quod accipiendum de obligatione civili, de qua loquitur definitio obligationis, *ſup.* data : nam naturali tantum, non adeſt vis & effectus obligationis, qui poſſit producere actionem (*a*) ad perſequendum in judicio id, quod ſibi debetur, ſive agatur in rem, ſive in perſonam, cum rem noſtram detinens ad ejus reſtitutionem teneatur, ſive etiam agatur extraordinaria perſecutione, nam & hæc videtur actionis nomine contineri, etiamſi ex certo obligationis genere non detur.

Habet tamen certam petendi cauſam, & quod ea debetur ſuo quiſque jure petit *l.* 1. *ff. de extraord. cognit. l. actionis* 34. *ff. de verb. ſign.* Criminales actiones generalius ſumpto actionis nomine videntur contineri *l. fin. ff. de privat. delict. VVeſembec. ff. hoc tit.*

Eſt itaque actio aut in rem, quæ dicitur vindicatio, aut in perſonam, quæ actionis nomine venit.

Mixtæ certam ſpeciem non faciunt, cum ſub altero membro concludantur, ſub priori actio familiæ erciſc. communi dividundo, finium regund. quia rem principaliter perſequuntur, etſi contineant perſonales præſtationes *Cujac. ſup. finium regund.* ſub poſteriori actio ad exhibendum, metus cauſa, quæ ſunt perſonales, etſi in rem diriguntur, *l.* 3. *§. fin. & l.* 4. *&* 5. *ff. ad exhibend. §. præterea Inſtit. de action.*

Interdicta quoque etſi in rem concepta, vi tamen ipſa ſunt perſonalia *l.* 1. *pen. ff. de interd.*

Aliæ item actiones ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti juris, inter quas variæ ſunt differentiæ, quas videre eſt apud *Interp. ad §. actionum autem Inſt. de actionibus*, ubi alias diviſiones licet videre, quas tradit We-ſembec. *in parat. ff. h. t.*

Actionum perſonalium, de quibus hic, natura eſt, quod dentur ei, (*b*) & in eum, qui contraxit, cujus oſſibus ita inhærent, ut ab iis avelli nequeat, quomodo ex contractu a locatore inito cum tertio, non convenitur colonus *l.* 3. *h. tit.* nec is, ad quem pervenerunt merces venditæ a creditore, *l. cum* 13. *hoc tit.* Exceptiones vide apud me *in ff. h. t. n.* 66. *& apud Corvin. h. t. verſ. competit ergo.*

QUÆSTIO I. Q. An mandari aut cedi actiones (*a*) poſſint ? Reſpond. Hoc definitum eſſe, *l.* 1. 2. 6. *hoc titul.* quo hoc conſequitur ceſſionarius, quod actionem in debitorem exerceat ſuo commodo, tanquam procurator in rem ſuam *d. l.* 6. non tamen niſi utilem ſuo nomine poſſeſſionem *d. l.* 2, neque enim cum eo contractum eſt.

Directam vero nomine cedentis exercebit, apud quem ea manet etiam poſt ceſſionem, neque enim avelli ab oſſibus ejus poteſt, unde eſt, quod recte ſolvatur cedenti. Coſtal. *in l. ſi cum emptore ff. de pact.*

Niſi ceſſionarius partem debiti recepit, vel cum debitore litem ſit conteſtatus, aut ei denunciaverit debitum ſibi ceſſum, inhibendo ſimul, ne cedenti ſolvat, *l. ſi delegatio ff. de novationibus.*

QUÆSTIO II. Q. An ad ceſſionem requiratur conſenſus debitoris ? Reſp. minime *l.* 3. *i. de hæred. vendit.*

QUÆSTIO III. Q. Quid ſi concurrat cedens cum ceſſionario ? Reſpond. In exactione debiti ceſſionarium potiorem fore, *l. procuratore* 55. *ff. de procurat.* quia tota utilitas ceſſionis eum concernit, non etiam Dominum, licet directa actio apud eum remaneat.

QUÆSTIO IV. Q. An ceſſa actione perſonali cenſeatur & ceſſa hypothecaria ? R. ita videri *per l.* 6. *&* 7. *hoc tit.* cum acceſſorium ſequatur principale, ſi tamen nata ſit tempore ceſſionis, nec obſtet textus in *l. Hæred.* 14. *ff. mandati.*

QUÆSTIO V. Q. Quid ſi pereat nomen ceſſum ? Reſp. ceſſionario videri perire, cum ut ipſius vertitur commodum, ita & incommodum, ad eum ſpectare debeat, facit, quod hæc ceſſio ſit inſtar ſolutionis quæ periculum ſoluti transfert ad eum, cui facta.

QUÆSTIO finalis. Q. An extinguatur mandatum ceſſionis, morte cedentis ? Reſp. non extingui, licet non poſſit competere directa ejus nomine, qui ſine hærede deceſſit, cum non ſit, qui defuncti perſonam repræſentet, utilis tamen competet. Cujac. 2. *obſerv. cap.* 31.

Sine ceſſione volunt tranſire actiones ſaltem utiles in legato nominis, *l. ex legato i. de legat.* datis in dotem nominibus, *l.* 2. *hoc titulo.*

In

In hæreditate aut actione vendita, *l.* 5. 3. *de hæred. vendit.*

In nomine dato in ſolutum, *l. fin. Cod. quando fiſcus &c.*

Et quando non repetitur is, qui cedere debet. Bart. *ad l.* 1. *hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Sine actione nemo in judicio experitur, nec alium cogere poteſt, *l. ſi pupilli 6. §. videamus ff. de negot. geſt. l. quoties 9. §. ſi temporali, de adminiſtr. tutor.* tradunt *Roman. conſil.* 22. *n.* 4. *Cravett. conſ.* 191. *in princ. Gail.* 2. *obſ.* 17. *n.* 3. *Schwanm. in proceſſ. Camer. lib.* 1. *c.* 59. *n.* 8. *Klock. in Relat.* 3. *vot. Camer. n.* 65. 66. *& ſeqq.*

Quod limita 1. in iis, quibus dictat ratio naturalis, licet deficiat actio, vel ſit ſublata de facto, quia tunc datur executio manu Regia, prout dabatur, antequam ceſſet actio inventa. Alex. *conſ.* 134. *n.* 41. *&* 43. *l.* 6. quem refert *Card. Tuſc. concl.* 109. *num.* 43.

Limita 2. in habente obligationem annuam, quia poteſt hodie agere, ut cum venerit dies, debitor ſolvat, dummodo non ultra quadraginta annos, ut per Cravett. *de antiquit. temp. p.* 4. *§. materia iſta, num.* 35. *Card. Tuſc. d. concl.* 109. *n.* 45.

Limita 3. quoque, quando ſine actione quis experitur officio Judicis, contra eum, ad quem res mea devenit ex cauſa lucrativa ſine culpa mea, quia ago contra eum ex æquitate, *l. ſi me & Titium* 32. *ff. ſi cert. pet. Anch. conſ.* 23. *n.* 11. *Card. Tuſch. d. concl.* 109. *n.* 46. *& n.* 50.

Limita 4. Quando ſubeſt ſpes, quod ex facto de præterito actio orietur. *Boer. deciſ.* 16. *num.* 30. *Surd. deciſ.* 6. *n.* 1. *& deciſ.* 44. *n.* 22.

Quomodo autem ex legibus eruendum ſit, an prodita ſit actio, an vero tantum Judicis officium implorandum ſuperſit, *vid. Sichard. ad rubr. Cod. de collat. nu.* 15. *&* 16. *Tabor. in th. loc. comm. l.* 9. *cap.* 90. *axiom.* 1.

(*b*) An actus, in quo appoſita eſt dictio. IPSE, ſit perſonalis, ita ut ad hæredes non tranſeat, vid. elegantiſſime diſtinguentem Beſold. *in theſaur. Practic. verbo Ihme.*

(*c*) Ceſſio ſemper & ubique eſt conceſſa. Excipe 1. ubi in ſpecie reperitur prohibita *tot. tit. ff. & C. de hæredit. vendit. l.* 1. *&* 2. *ubi Jaſon. C. ne liceat potentior, l.* 2. *C. ubi Gloſſ. & Bald. C. de litig.*

Limita 2. Ubi cauſa finalis contractus obſtat, cui cedi non debeat, *l. quia perinde* 42. *§.* 1. *ad SC. Trebell. Dyn. in c. privilegium de R. J. Gœdd. inter conſil. Marpurg. conſil.* 28. *vol.* 1. *n.* 26.

Limita 3. Quando tantum fit, ut alii officiat, ceſſio enim jurium tum demum valet, quando fit eo animo, ut cedenti proficiat. *Bald. in l. per diverſos* 22. *C. Mandat. num.* 28. *qu.* 12. *col.* 5. *Pacian. conſil.* 85. *n.* 25.

Imo licet in dubio præſumatur eſſe ſimulata, hæc præſumptio tamen ceſſat, quando apparet in contrarium de veritate ceſſionis, quod facta ſit palam & publice, vel inter honeſtos viros. *Pacian. d. conſil. num.* 88.

Licet etiam jus commune prohibeat fieri ceſſiones jurium in potentiorem, hoc tamen intelligitur verum, quando quis ceſſit ea intentione, ut potentior appareat alteri parti terribilior, ſed ſi bona fide facta prædicta ceſſio, nec potentior vult apparere terribilior, tunc prohibitio locum non habet, ſed ceſſio valet. *Specul. in §.* 2. *numer.* 4. *verſ. quod autem dixi de ceſſ. Socin. conſil.* 170. *col.* 3. *verſ. & probatur, vol.* 1. *Pacian. d. conſ.* 88. *n.* 40. *& ſeqq.*

Ad Tit. 11.

Ut actiones & ab hæredibus & contra hæredes incipiant.

REgula juris antiqui habet, ab hæredibus & in hæredes actiones non inchoari, *l. quacumque* 11. *ff. de oblig. & action.* quomodo ſtipulatus ſibi dari poſt mortem, nihil agebat, *§. poſt mortem. Inſtit. de inutil. ſtipul.* quod corrigitur, *leg. unic. hoc tit.* qua ſtatuitur, ab hæredibus & in hæredes recte inchoari actiones, tum quod (*a*) hæredes in univerſum jus defuncti ſuccedant, ejuſque perſonam repræſentent, *l. hæres ff. de uſucap. tantum*, quia non nobis tantum, ſed & hæredibus noſtris contrahamus, *l. ſi pactum* 9. *ff. de probat. Schneidw. de pactis, n.* 29. *Schot. in Exam. Jurid. pag.* 30.

ANNOTAT.

(*a*) Quod hæres nec debeat, nec poſſit contravenire facto defuncti, eſt Regula communiſſima & fundata, in *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindic. l. Si eo* 7. *C. de negot. geſt. Carpzov. part.* 2. *Conſt.* 48. *def.* 3. *n.* 2. Limitatur tamen, niſi defuncti factum eſſet contra legem, atque ſic invalidum, non obſtante regula, in *d. l.* 14. per ea quæ adducit *Menoch. conſ.* 89. *n.* 7. 8. 9. *&* 10. quem allegat Gœdd. 1. *Conſil. Marp.* 27. *n.* 177. Unde quando alienatio a defuncto facta per ſe nulla eſt, etiam hæredi contra factum defuncti venire licebit, *l. quemadmodum* 7. *C. de agric. & cenſ. Bald. in d. l. cum a matre, quem ſequuntur Socin. leg.* 4. *conſ.* 29. *n.* 47. *Cravet. conſil.* 200. *n.* 5. 6. *&* 8. *Carpzov. Juriſpr. Forenſ. p.* 2. *conſtit.* 14. *def.* 70. *n.* 10. *Hartm. Piſtor.* 1. *obſ.* 190. *n.* 10.

Ad Tit. 12.

Ne uxor pro marito, aut maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur.

QUod hæredem contractus defuncti teneat, in aliis non eſt æque receptum, ex regula, quod nemo ex contractu alterius teneatur, ſic uxor pro marito fidejubens, hodie ipſo jure eſt tuta, *l.* 1. *hoc t.* nec ex ejus delicto dotem amittit, *l.* 2. *hoc titul.*

Cauſa tamen (*a*) primipilaris debiti a marito contracti, dote eſt potior, quæ poteſt ea de cauſa capi, *l.* 4. *c. in quibus cauſis pignus*, idque in favorem Reipublicæ, cui mulier cedit.

Erat autem officium primipili recipere totius legionis commoda, id eſt, ſtipendia & annonas militares, ut diſtribueret & exhiberet militibus. *Cujac. in comment. ad tit. C. in quibus cauſis pignus*, cætera bona præter dotem nullo modo afficiuntur, propter debitum primipilare, quia nullatenus ad maritum ſpectant, *l.* 3. *h. tit.*

Maritum quoque uxoris obligatio non gravat, niſi pro ea fidejuſſerit, *d. l.* 3. *in fin.* aut cum eo in provinciam profecta, ibi deliquerit, *l. obſervari*, *§. proficiſci*, *ff. de officio Proconſ.*

Mater etiam pro debito filii non convenitur, *l. fin. h. t. & in univerſum debitum alienum neminem gravat*, *d. l.* 3. *in fin. & Auth; ſed omnino h. t.*

QUÆSTIO Unica. Q. An repreſaliæ ut, barbare vocantur (alii clarigationes vocant, græci ἀνδροληψίας,) ſint licitæ. R. illas eſſe pignorationes, quibus, ſi ab aliqua civitate juſtitia denegatur (*b*) vel quoad acceptam injuriam, vel debiti exſolutionem ejus homines capiuntur & detinentur, donec damno vel debito ſatisfactum: Antiquiſſimum eſſe earum uſum conſtat ex variis. Budæus *ad l. aut facta §. eventus ff. de pœnis*, *Covarr. ad c. peccatum*, *parte* 2. *n.* 4. *verſ. hinc denique*, & licet prima facie poſſint videri illicitæ per d. auth. *Sed omnino*, & quod alienum videatur a juſtitia præter crimen, aut culpam alienam innocenti pœnam infligi, quæ tamen ſuum ſequitur authorem, *l. ſi ſancimus* 1. *de pœnis*, quo facit, quod Pontifex videatur eas improbare, *in c.* 1. *de injuriis in* 6.

Suſtineri tamen poſſe videntur, quod ſæpe non ſit alius modus conſequendi reparationem injuriæ aut damni, aut ipſum debitum, *facit C. dominus* 23. *q.* 2. ubi recte impetitur populus, qui vindicare negligit, quod a ſuis improbe factum, cum non videatur omnino extra culpam, dum non vindicat, improbitatem, aut juſtitiam facere ſuper debito recuſat; aut differt, aut ſceleris auctorem ibi latitantem non dedit, quomodo videtur obligare ſe, & ſingulos, qui ſunt membra reipublicæ, quos ideo non injuſtum detentos, ad ſatisfactionem cogi civiliter non etiam corporaliter, cum pro alio civiliter quis ſe obliget, non etiam corporaliter, quod membrorum ſuorum non ſit Dominus. Bart. *ad d. auth.* ſed omnino Covarr. *d. loco &* 2. *var. reſol. cap.* 8.

ANNOTAT.

(*a*) Hæc eſt limitatio prima hujus Regulæ: *quod uxor pro marito conveniri non poſſit.* Limita 2. niſi doceatur in utilitatem mulieris converſam obligationem. *Auth. Si qua mulier*, *C. ad SC. Vellei. Gail.* 2. *obſ.* 89. *n.* 3. Limita 3. Si conſuetudine vel ſtatuto aliter receptum & conſtitutum ſit. *Mynſ.* 1. *obſ.* 29. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 6. *th.* 7. *lit. L. Coler. de proceſ. Execut. c.* 3. *n.* 39. *Gœdd.* 1. *conſil. Marp.* 24. *n.* 15. Ut ita de conſuetudine Hollandiæ & totius Belgii & Galliæ teſtantur *Chaſſan. & Gloſſ. conſuetud. Burg. Rubric.* 4. *de Droicts &*

app.

Digitized by Google

appartenances a gens mariez. §. 1. Grot. introduct. ad jus Holland. l. 3. c. 11. qui alleganter a *Corvin. hoc t. verſ. de conſuetudine*. Limita 4. Si mulier adhuc tutrix filiorum primi matrimonii, nondum diſtractis rationibus ſuæ adminiſtrationis ad ſecunda vota convolaverit, *l. pen. C. Quib. in cauſ. pign. tacit. contrah. ibique Bald. in fin. Hippol. Singul. 248. incip. conditio mulierum num. 1. Treut. vol. 2. diſp. 1. th. 5. lit. 1.* Limita 5. in uxore cum marito, communem negotiationem vel cauponariam exercente, *ſo zu offenen Kramladen oder Marck ſitzen l. 1. §. pen. ff. de Exercit. action. l. plane 24. ff. pro Socio. Gail. 2. obſ. 90. n. 5.* Quo pertinet Reipublicæ *Argent. Conſtitutio Von auſſgeerbten auſſgeben, §. Da ſichs begebe add. & Chaſſ. in Conſuetud. Burg. rubric. 4. §. publique n. 8. Stracha de mercatura p. 1. num. 6.* Limita 6. Si uxor major 25. annis, *ſo ihres vollkommenen Alters iſt*, pro marito extraneo, cum obligata ceſſet, ſolverit, *l. 1. l. SConſultum 4. §. fin. l. quamvis 9. C. ad SC. Vellejan. Gail. 1. d. obſ. 90. num. 7.* Limita 7. Quando ſe uxor principaliter obligaverit, maritus autem pro ea fidejuſſerit, *l. Seja mancipia 28. ff. ad SC. Vellej. Carpzov. part. 3. conſtit. 20. def. ult. Bernhard. Greven. l. 2. pract. concl. 90. n. 16.*

(*b*) Jus repreſalias (alias diffidationes, marchas, pignorationes, *Fehede, Rechtliche Hemmungen, Auffhaltung*) concedendi, numeratur inter regalia & reſervata Imperatoris. *Vveſ. conſil. 46. n. 7. Sixtin. l. 1. de reg. cap. 1. num. 12. & 13.* Quod autem hoc regale æquitati naturali & civili conſentaneum non ſit, vide Jerem. *31. v. 30. & Receſſ. Imp. Spirenſ. de anno* 1570. *ibi. Vvann auch die arreſta auch die Repreſalien generaliter im Reich verbotten Gilm. t. 1. Suppl. eo votor. Camer. p. 1. cap. 5. vol. 2. quæſt. ult. num. 20. Coler. de proceſſ. Executiv. p. 1. cap. 2. num. 324. Otto Melander ad Meureri proceſſ. part. 2. pag. 380. & Coch. in diſp. inaug. de Regali dignit. cap. 2. n. 324.*

Ab his in noſtra Germania excipiuntur & immunes ſunt 1. Commiſſarii, *Rutg. Ruland. tract. Commiſſ. & Commiſ. p. 1. l. 3. cap. 3. num. 16.* 2. Legati ſive Ambaſſiatores Principum, *l. Sanctum §. 1. ff. de Rer. diviſ. l. ult. ff. de legation.* 3. Studioſi. *Auth. Habita tit. ſeq. Hunn. de repreſſ. t. 12.* 4. Clerici, *cap. unic. de injur. & damn. in 6.* 5. Mulieres. *Auth. Sed hodie C. de advocat. diverſ. Judic.* 6. Cadavera mortuorum, *l. fin. C. de ſepulchro viol.* 7. Ad nundinas proficiſcentes, *l. unic C. de nund.* 8. in jus vocari prohibiti, quorum mentio fit *in l. 2. 3. 22. ff. de in jus voc.* Quales ſunt Magiſtratus, prodigi, infantes, furioſi &c. 9. Nautæ viventorum ad locum appulſi. *Auth. Navigia C. de furt.* 10. Peregrinantes religionis gratia. *Auth. omnes peregrini C. commun. de Succeſſ.* De quibus omnibus videatur *Vvilhelm. Anton. in diſput. de repreſſ.*

Ad Tit. 13.

Ne filius pro patre, vel patre pro filio &c.

PRo patre filius non convenitur, nec e converſo pater pro filio emancipato, pro eo vero qui eſt in poteſtate, nonniſi, quatenus in peculio habet, *l. 1. & 2. hoc tit.* quomodo non tenebitur pater pro filio decurione, ſi in officio ſuo deliquerit, niſi forte conſenſu (*a*) patris ſit factus decurio, argumento, *l. 3. hoc tit.*

Libertus eſt ſervus pro patrono, & domino non tenetur, *l. fin. C. hoc tit.* ponitur ſub hoc tit. auth. habita ex conſtitut. Frederici Imperatoris; qua dantur varia privilegia ſtudentibus (*b*) ſcilicet quod ire, redire libere ad univerſitatem poſſint, nullo iis dato impedimento in perſona & in rebus immunes ſint a vectigalibus, quorum nomine ſi quid ablatum reſtituendum in quadruplum, quod conveniendi ſint coram ſuo magiſtro aut Epiſcopo, utrum elegerint, hodie coram ſuo Rectore, & alia plura, de quibus Bart. & Rebuff. *ad d. auth. habita*, Horatius Lucius *de privileg. ſcholar.*

In propria ſua civitate ſtudiis vacent, an in aliena, non videtur intereſſe, etſi enim cauſa peregrinationis *in d. auth. habita* expreſſa, in iis ceſſet, aliæ tamen & quidem præcipue ibidem poſitæ locum in iis habent, *verſu: quis enim* Angel. *ad d. auth. habita num. 6.* quæ privilegia, etiam ſervis eorum competunt & nunciis, hæc ita quatenus pro ſtudioſis habentur.

QUÆSTIO. I. An ut pro ſtudioſis habeantur, neceſſe ſit inſcribantur albo Rectoris? Reſp. negare Horatium Lucium *d. l. c. fin. num. 20 quod d. auth. habita* non

fa-

faciat mentionem inſcriptionis, ſed ſimpliciter concedat privilegia ſcholaribus.

Poſſet tamen dici eo non obſtante, quod ut in militia armata non habetur miles, niſi qui in numerum relatus, *l. ex eo ff. de teſtamento milit.* ita ſcholaris non ſit habendus, niſi cujus nomen albo Rectoris inſcriptum, ſi ita habeat conſuetudo, vel ſtatutum, cum militia armata & togata comparentur, *l. advocati ſup. de advocatis diverſorum Judicum*.

QUÆSTIO II. An neceſſe ſit, ut lectiones frequentent? Reſp. hoc aliquos velle ſaltem ut privatim ſe exerceat, ex mente, *d. auth. habita*.

Bartolus tamen non denegat iis immunitatem, etiam negligentibus *in l. 1. cap. de tironibus l. 12. Quod & vult* Gomes *ad reg.* Cavel. *de impetrantibus beneficia per obitum famil. Cardinalis q. 13. facit text. in l. fin. C. de advoc. diverſ. Judicum*]. Ubi nonniſi propter abſentiam certi temporis advocati de matricula ſunt abolendi, facit etiam, quod ſit Rectoris tales ad officium cogere, non eſſe autem negligentes admittendos ad magiſterium eſt verius, videatur Horatius Socius *d. c. fin. n. 7.* ubi alios pro hac parte citat, ipſe contrariam partem tenens.

Certum eſt pro ſtudioſis non eſſe habendos quoad immunitatem & alia privilegia, quorum nomen ex albo eſt deletum *c. de litteris* ¥ *de teſtibus & qui per quinquennium abſunt argumento d. l. fin. & l. ult. 1. de commeatu l. 12.*

ANNOTAT.

(*a*) Si filius decurio aut Conſul eſt factus, aut aliquo magiſtratu functus patre conſentiente, tunc pater pro filio videtur fidejuſſiſſe, & in ſolidum tenetur, ſi filius male in officio verſatus ſit, *l. 1. ff. ad municipal. ibique Dd. Bronch. ad l. 58. ff. de R. I. in fin. Corvin. hoc tit. verſ. Pater pro filio*.

(*b*) Cauſas, cur Studentibus hæc privilegia ſint conceſſa, adducit Horat. *Luc. in tract. de privileg. Schol. in præf. per tot.* Quarum præcipuæ ſunt 1. bonum publicum, quia eorum ſcientia totus illuminatur mundus. 2. Reverentia Studiorum. 3. Studiorum labor. 4. Pietas, cum nulla fere jura de ſtudioſis mentionem faciant, ſine pietatis præfatione. 5. Miſeratio, dicit enim *Freder. quis eorum non miſereatur; qui amore ſcientiæ exulet facti, &c. 6.* Paupertas, fiunt enim de divitibus pauperes propter multas peregrinationes, & alios ſumptus, ut dicit *Freder.* Unde legimus apud Valerium Max. *l. 8.* Anaxoram poſt diuturnam peregrinationem, patriam repetentem poſſeſſiones ſuas diſertas vidiſſe, dixiſſeque, non eſſem ego ſalvus, niſi iſtæ periiſſent. Plura huc pertinentia; *vid. apud dict. Authorem.*

Ad Tit. 14.

An ſervus ex ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.

SErvus ex contractu in ſervitute, etſi videri poſſit teneri, poſt manumiſſionem, quia naturalis obligationis eſt capax, reſponſum tamen *hic l. 1.* non teneri, quod ſit quaſi nova perſona, & contractus ab eo initus, non tam ipſius quam Domini nomine initus, cujus ſolius commodum agitur, ad promiſſum tamen nomine libertatis tenetur *l. 3. h. t.* ne libertas ſit impedimento ei rei, cujus nomine eſt impetrata. Idem erit, ſi quid connexum ſit cum eo, quod poſt libertatem gerit, *l. tutorem ff. de adminiſt. tutelæ l. eum actum 17. ff. de neg. geſtis*.

Delictum, quia noxa caput ſequitur, tenet ipſum manumiſſum, neq; enim extinguitur acquiſitionis ſtatus, *l. 4. h. t.* niſi ſit commiſſum contra dominum, ut enim ab initio non fuit orta obligatio inter Dominum & ſervum, propter poteſtatem, ita ex ſola manumiſſione non poteſt poni, cum ea non contineat delictum, *l. 6. hoc t. & Inſtit. de noxal. action.*

Ad Tit. 36.

Quando fiſcus vel privatus, debitoris ſui debitores exigere poſſint.

ITa actio perſonalis adhæret viſceribus contrahentium, ut neque res tutoris pupilli nomine, ex cujus bonis nihil habet, recte capiantur, *l. 1. hoc tit.* neque debitorem ſui debitoris recte excutiet, niſi ſolvendo (*a*) non ſit, ut reſcriptum in debitore fiſci, *l. 3. & 4. hoc tit.* & debitore privati, *l. 2. eod.* Idem ſi nomen inſolutum ſit datum, *l. fin. hoc tit.* quo caſu vel

nec-

titetur creditor directa actione nomine procuratorio, vel utili nomine ſuo, ut dictum *ſup. tit.* 10.

ANNOTAT.

(*a*) Hoc caſu debitor debitoris, tenetur mediante juramento manifeſtare, quid & quantum debeat ſuo creditori, ad inſtantiam creditoris dicti ſui creditoris, ad effectum arreſti & præcepti imponendi, in ea quantitate, quam debet. *See. Cavalcan. deciſ. 3. part.* 1. *allegatum a Berlich. pract. concl.* 74. *num.* 30. *p.* 1.*Petr. Teck. de Jur. ſiſtend. cap.* 4. *n.* 11.

Formam petendæ executionis contra debitores debitoris noſtri, *vid. ap. Coler. in proceſſ. executiv. part.* 3. *c.* 8. *n.* 35.

Ad Tit. 16.

De hæreditariis actionibus.

HÆredes quoque nomine defuncti in cujus univerſum jus ſuccedunt, actione perſonali ex contractu tenentur, ut enim commoda, ita & incommoda hæreditatis ad eos ſpectant pro rata (*a*) ſi plures ſint, *l.* 2. *hoc t.* ne debitum commune unum gravet.

Si creditor fuerit defuncti hæres, pro rata a cohærede repetet, ſi ſolus fuerit, totum debitum confunditur, *l.* 1. & 5. *h. t.* quia non poteſt quivis ſui ipſius eſſe debitor & creditor, hæc ita individuis, nam individuæ actiones in ſingulos in ſolidum competunt, *l. in executione* 85. *§.* 2. *ff. de verb. oblig.*

Res reſtituenda, ſi ab uno poſſideatur, illum tantum tenet, *l.* 3. *§.* 3. *ff. commodati.*

Non ut hæredem, ſed ut poſſeſſorem, qui ſolus conveniendus, *l.* 2. *h. t.*

Idem ſi teſtator unum (*b*) gravaverit debiti ſolutione, *l. cum ab uno* 53. *ff. de legat.* 2.

Alimentorum quoque præſtatio uni ſolet injungi, quia incommodum eſt minutatim eam præſtari, *ff. de aliment. legat. videatur Gl. d. l.* 2.

ANNOTAT.

(*a*) Si plures ſunt hæredes, unus ex illis in ſolidum executive conveniri non poteſt, ſed ſolum pro ſua quota & portione, niſi pignus vel hypotheca intercedat, tunc enim poſſeſſor recte inſolidum conveniri poteſt, ſec. *Berlich. part.* 1. *concl.* 80. *n.* 28. *Nicol. Vall. de reb. dub. tract.* 18. *n.* 19. & 20. *Nicol. Vigel. in Meth. Jur. Controv. l.* 15. *c.* 5. *Reg.* 5. *Except.* 7. *Repl.* 1. *Neguz. de pignor. part.* 6. *memb.* 1. *n.* 17. 21. & *ſeqq. P. Freder. de continent. cauſ. c.* 15. *n.* 11. &c. 13. *n.* 6. & 7. *Corvin. h. t. verſ. ob hypothecam.*

Licet Judex in hæreditate dividenda, hæredum uni obligationem pro ſolido attribuerit, nihilominus creditor ſingulos, pro partibus hæreditariis convenire poteſt: Quia res inter alios judicata, aliis non præjudicat, *l. ſæpe conſtitutum* 63. *in pr. ff. de re judic. tot. t. C. Res inter alios*, &c. Sed is, cui debitum per judicem attributum, cohæredes ſuos procuratorio nomine defendere debet, *l.* 3. *ff. famil. ercisc. vid. Corvin. ad t. C. ſi cert. petat. verſ. creditor.*

(*b*) Nominatim gravatus intelligitur non tantum qui a defuncto nomine proprio appellatur; verum etiam ille, qui ex circumſtantiis gravatus intelligitur, *l. nominatim* 90. *de legat.* 3. *l. fin. §. fin. ff. de contrah. Empt. Hartm. Piſtor. Obſ.* 69, *Gramma. deciſ.* 315.

Quid ſi periculum ſit, ne hæredes ſint ſolvendo? Tunc creditor intra quinquennium ab adita hæreditate, beneficium ſeparationis bonorum implorare poteſt, *l. pen. hoc tit. l.* 1. *§.* 13. *ff. de ſeparat.* Quo fit, ut bonis defuncti a bonis hæredis propriis ſeparatis, ex illis creditoribus hæreditariis, ex his hæredis creditoribus ſatisfiat, *d. l.* 1. *§.* 1. & *tot. tit. ff. de ſepar. l.* 2. *in fin. bon. author. Jud. poſſ. ubi Dd.*

Ad Tit. 17.

Ex delictis defunctorum in quantum hæredes conveniantur.

ACtio ex delicto active quidem competit hæredi, cum morte læſi non extinguatur obligatio, nec debeat ideo delictum eſſe impunitum *§. non autem Inſtit. de perpet.* &c.

Excepta injuriarum actione, quod non tam patrimonii diminutionem quam vindictam perſequatur, paſſive tamen in hæredem non datur, quia continet pœnam, quæ non egreditur perſonam delinquentis, *l. ſancimus* 1. *de pœnis l. pupillam* 5. *in hæredem ff. de reg. jur.* quod etiam obtinet in

in rei perſecutoria, cum quod perſequatur actor apud hæredem, nihil fit, *l. fin. r. rerum amotarum l. ſi plures*, *& l. in hæredem ff. de dolo*; excepta condictione furtiva, de qua dictum *ſup. t.* 8. Gravari etiam hæredem, licet ad eum nihil pervenerit: dicta exceptionem patiuntur i. ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, *d. §. non autem & l. pœnalia 164. ff. de reg. jur. & leg. unic. hoc tit.* quod quaſi per eam movetur prior obligatio, ex delicto in eam, quæ quaſi ex contractu eſt, quæ ligat hæredem, quo facit, *quod ait* Paulus *in l. ordinata*, *ff. de liberali cauſa*, litis (*a*) conteſtatione actiones in tutum redigi, ubi excipe, pœnas bonorum ademptionis, ex admiſſis publicorum judiciorum, ad quam conteſtatio non facit, teneri hæredem, niſi & ſubſecuta fuerit condemnatio, *l. ex judiciorum* 20. *ff. de accuſat.* non ſuſpenſa per appellationem, qua pendente mors contingens facit finiri (*b*) crimen *l. 6.* i. *ſi Reus vel accuſator*, quæ tamen intelligenda ſecundum *l. 1. ff. ſi pendente appellatione & l. 3. 1. eod. ut dicetur ad d. tit. ſi reus vel accuſ.*

QUÆSTIO bonorum ſcelere acquiſitorum, non extinguitur morte, cujuſmodi eſt cauſa peculatus, repetundarum, reſiduorum, *d. l.* 2c. *ubi Gl. ut dicetur* i. *ad leg. Jul. Majeſt.*

Secundo ſi quid ad hæredem pervenerit *d. l. unic.* ne ſcelere quæſita ſint compendio hæredi, *l. quod diximus §. fin. ff. quod metus cauſa.*

Hæc ita jure civili, canones ad pœnam quidem non obligant hæredem, quæ ſuum tenet auctorem, volunt tamen hæredem teneri liberare conſcientiam defuncti, quatenus fert hæreditas, ſive ad ipſum quid pervenerit ex delicto, ſive non ex communi opinione probata, *per c. fin. x. de ſep.* quæ non exoneratur niſi reſtituto ablato *c. peccatum de reg. jur. in 6.* Covarr. *3. var. reſolut. c. 3. nu.* 7. an autem teneatur ultra vires, in caſu non facti inventarii, dicetur i. de jure deliberandi.

QUÆSTIO. Quid jus in pœnalibus ex contractu? Reſp. ex dolo defuncti circa contractum teneri hæredem, reſponſum eſſe *in l. ex depoſiti* 12. *& l. ex contractib.* 43. *ff. de oblig. & act.* quæ loca loquuntur de contractibus bonæ fidei, quod confirmat *textus in l. hoc jure* 152. *in fin. ff. de reg. jur.* ut in ſtrictis non ultra conveniatur hæres ex delicto defuncti, quam ad eum pervenit, niſi & in iis doli præſtatio veniat, *d. l.* 152. *in fin. & l. ex ea parte* 121. *ff. de verb. oblig.* quia tunc ſunt ad inſtar bonæ fidei, atque ita intelligenda, *l. ad* 157. *alias* 200. *§. fin. ff. de reg. jur.* quæ generaliter accepta foret his contraria.

Non obſtat, quod dicitur, *d. §. non autem verſu aliquando*, etiam ex contractu doloſo defuncti non teneri hæredem, ſi ad eum ex dolo iſto nihil pervenerit, intelligendum enim quando ex dolo nihil abeſt rebus actoris, uti in actione depoſiti cauſa incendii, ruinæ, naufragii, tumultus, in qua depoſitum inficiatus reus tenetur in duplum, hæres vero ejus tantum in ſimplum convenitur, eatenus enim eſt rei perſecutoria, *leg. de eo* 18. *ff. depoſiti*, Cujac. 21. *obſerv. cap.* 2.

QUÆSTIO II. An quando aliquid pervenit ad hæredem, agatur rei perſecutoria an pœnali? Reſp. agi non pœnali quod pœna ſuum teneat auctorem, ſed perſecutoria, qua rem perſequitur, non etiam pœnam.

ANNOTAT.

(*a*) Litis conteſtatio actionem perpetuat, & in hæredem tranſmitti, non ſolum ſi ſit Judicium rei perſecutorium, ſed etiam ſi ſit pœnale; modo non de corporali, ſed pecuniaria pœna agatur, *l. ult. in fin. de fidejuſ. l. omnes* 28. *l. conſtitutionibus* 33. *l. ſciendum* 38. *ff. de obligat. & action. l.* 33. *in pr. ff. de injur. l.* 20. *in fin. ff. de accuſat. l. pœnalia* 164. *ff. de R. l. ibique Dd.*

Nam per illam plerumque efficitur jus actoris melius, *l. non ſolet deterior ff. de R. I.*

Unde recte faciunt advocati, qui primum gradum ad victoriam ponunt in matura litis conteſtatione. *Sichard. ad l. unic. h. tit. n.* 2. 3.

(*b*) Mortuo criminoſo etiam poſt ſententiam, non poteſt amplius fieri executio criminalis ſententiæ. *Sichard. prox. d. loc. n.* 7. Interim vero mortuo, pendente appellatione nihilominus, ferenda eſt ſententia in cauſa appellationis, propter damna, factaſque litis expenſas, ſec. *Anton. Fabr. in C. l. 4. tit. 12. def.* 1.

Ad Tit. 18.

De conſtituta pecunia.

EX alterius quoque obligatione tenetur conſtituens, ejuſque hæres, de conſtituta pecunia. Conſtituere idem eſt, quod firmare. Pecuniæ verbum latiſſime hic ſumitur, ut & ſpecies ſive mobiles, ſive immobiles complectatur. Ut conſtitutum ſit conventio, qua quis nudo pacto promittit ſoluturum ſe, quod ipſe vel alius debet. Duo, *Nudo pacto*, nam ſtipulationis interpoſitio faceret eſſe locum actioni civili, *l. 3. §. eum, qui ff. h. t.* ut prætoria non foret neceſſaria.

QUÆSTIO. An conſtitutum ſit contractus nominatus? Reſp. Eſſe, cum ſit illi nomen ſpeciale a prætore datum, formam certam & actionem nomini convenientem habet, *l. 1. & 2. hoc tit.* Secundum ea quæ tradidit Bart. *ad l. 2. in pr. ff. de pact.*

Datur ei, cui per pactum conſtituta eſt pecunia, contra eum, qui conſtituit, ſive ſuo ſive alieno nomine, eo modo, quo pro alio recte ſolvitur, in quo diſtinguitur a fidejuſſione, quæ tantum fit nomine alieno, quomodo non conſtituit pupillus, furioſus, prodigus, & qui pro alio intercedere non poteſt, ſic mulier etſi pro ſe quidem conſtituat, non tamen pro alio, *l. 1. §. 1. ff. eod.* quod videatur intercedere, atque ita ſalvum habeat *Velleg.* Datur & in hæredem conſtituentis, quia eſt in rem, *l. item illa 18. §. & re autem ff. hoc t.*

Quod actionem hanc dederit prætor, non obſtante quod nudo pacto fiat, eſt, quia non cenſetur ei ſubeſſe levitas, propter debitum quod ſubeſt, ad quod fit relatio confirmationis ejus: ergo, quod & ideo debet ſubeſſe, *l. 5. §. Exigimus ff. h. t.* nam uti dictum eſt, conſtituere eſt firmare, firmari autem nequit, quod non ſubeſt.

QUÆSTIO. An conſtitutum requirat mentionem prioris debiti? Reſp. Ita videri per *l. Titius & l. fin. ff. eod.*

Cum forma hujus obligationis ſit ut fiat pro debito, quod proinde exprimendum eſt, ut ſciat quid agatur, alias a pacto nudo non diſtingueretur, quod & geminatum, nullam dat actionem, *ut d. ſup. de pact.* cum geminatio non tollat levitatem, uti relatio ad id, quod debetur: quantitas exprimatur non eſt neceſſe, ſatis enim eſt debitum quod ſubeſt exprimi: Simpliciter enim conſtituens quod ipſe, vel alius debet, ad univerſum debitum ſe obligat argumento, *§. quoties inſtit. de inutil. ſtipul.* Oportet autem conſtitutum ſit factum perſonaliter, nam dicens ſatisfiet, non tenetur, quod certa perſona non ſit expreſſa. *Auth. ſi quando hoc tit.*

Datur ad id quod conſtitutum eſt, ſive pro ſe, ſive pro alio, ſive id quod debebatur, ſive aliud pro eo, nam ut aliud pro alio recte ſolvitur volenti, ita conſtitutum ſive debeatur naturaliter & civiliter, ſive naturaliter tantum, cum naturale debitum vere ſit debitum, quatenus tamen tale quod condictionem impediat.

Civiliter tantum debitum non recte conſtituitur, *l. 3. h. t.* quod nulla ei ſubſit æquitas, quæ prætorem movet ad dandam hanc actionem; qua in parte diſtinguitur a fidejuſſione, quæ obligationi alienæ etiam civili tantum accedit, cum non fundetur in tanta æquitate, & hoc ita quatenus civilis obligatio per exceptionem elidi poteſt, nam ſi elidi nequeat, dicendum videtur illud recte conſtitui.

Diſtinguitur & in eo recte a fidejuſſione, quod res alia quam debita poſſit conſtitui, non autem fidejuberi, niſi pro ea, quæ debetur, quia fidejuſſio eſt acceſſoria, non egrediens principale.

QUÆSTIO. An ſcienter conſtituens non debitum, teneatur? Reſp. non teneri, quia ad formam hujus obligationis requiritur, ut fiat reſpectu debiti, quod ſubeſt in ejus confirmatione, *l. hactenus 11. in princ. ff. hoc tit.*

Confirmari autem nequit quod non ſubeſt, facit *text. in l. Item 17. §. ſed ſi aſſe ff. de hæred. inſtit.* ubi ad aliud relatum quod ſupereſt non debetur, quaſi ſub conditione promiſſum. Jaſon. *Inſt. de action. ad §. in perſonam n. 40.* ubi Zaſius *n. 12.* ita ut nequidem teneat actus in vim donationis, quæ non præſumitur, *l. 6. §. ſed & ſi ff. de neg. geſt.* maxime ubi pars aliud videatur agere, facit quod in contractibus imputetur partibus, quod verba contractus non perfectius conceperint, *l. veteribus ff. de pact.* videntur enim nihil agere voluiſſe, *l. non ſolum 31. ff. de oblig. & action.*

QUÆSTIO. An conſtitutum ſtipulatione inutili, quaſi ex nudo pacto teneat? R. non videri, cum deſit partium voluntas, cum

cum recte dicat textus in *l. 1. §. Eum qui ff. h. t.* non conſtituentis ſed promittentis animum ſubeſſe argumento, *l. 1. ff. de jure codicillorum*, ubi qui teſtamentum facere voluit, quod non perfecit, non cenſetur codicillos feciſſe, etſi horum forma adſit, quia deeſt voluntas, *l. fin. §. 1.* i. *de codicil.* facit quod inutilis ſtipulatio non valet in vim pacti? Eſt actio hæc rei perſecutoria ideoque perpetua, *l. 2. verſu: ſed ſive ff. hoc tit.* non autem recte proponetur, quam dato modico intervallo, decem ſcilicet dierum (*a*) *l. promiſſor*, 21. *ff. h. t.* habere enim diem indicat verbum conſtituti, conſtitutum enim quaſi ad diem condictum, qui ineſt etiam in caſu quo pure factum, *d. l.* 21. *§.* 1. videatur etiam *l. 2. h. t.* habet autem conſtituens pro alio beneficium ordinis (*b*) adinſtar fidejuſſoris, quo conventus rejecit creditorem donec excuſſerit debitorem, argumento *auth. præſente C. de fidejuſſ.* ubi in genere omnibus intercedentibus pro alio datur hoc beneficium, conſtituens autem pro alio non male dicitur intercedere, cum obligationem priorem non perimat, *l. ubi quis* 28. *ff. h. t.* Beneficium quoque diviſionis accommodatur pluribus conſtituentibus pro eodem, *l. fin. h. tit.* non tam ipſo jure quam ope exceptionis; ſi tamen tempore litis conteſtatæ omnes ſint ſolvendo, qua de re latius i. *de fidejuſſ.*

Opponendum autem hoc beneficium ante ſententiam, cum ſpectet ad exceptionem peremptoriam, quæ ante ſententiam eſt proponenda; ut dicetur i. *de exceptionibus*, & facit pro hac parte, text. *in l. fidejuſſ.* 10. i. *de fidejuſſ.* quæ vult ante condemnationem eſſe petendam diviſionem.

Nihil obſtat, *l. ſi fidejuſſor.* 42. *§. fin. de fidejuſ.* cum agat de beneficio ceſſionis quod poſt ſententiam recte opponitur, non etiam de beneficio diviſionis.

Non obſtat etiam, *l. Inter* 31. *§. fin. ff. de fidejuſſ.* quia agit de fidejuſſore damnato ex delicto, cui ſucceſſit fiſcus, quia ex perſona damnati, hoc beneficium cum cæteris fidejuſſoribus habet. Cujac. *in recit. C. hoc tit.*

Poſt ſolutionem habet conſtitutor actionem contra debitorem ex ſumma æquitate, ne officium ſuum alicui ſit damnoſum.

Fuit olim huic ſimilis receptitia, quæ fiebat ſolemnibus verbis, civilis erat, obligabat tantum argentarios, quæ recipiebant ad ſe debita aliena, in eam veniebant pecuniæ & corpora, quæ etiam antequam eſſent debita, recipiebantur, ſive pure, ſive in diem, eratque actio perpetua. Paulo aliter ſe habebat in conſtituto, quod deſcendit ex jure prætorio. Obligat quoſvis quatenus debitum præceſſit, nec habet tantum locum in pecuniis ut olim, verum & aliis in rebus, nec tantum eſt annale ut olim, ſed & perpetuum.

ANNOTAT.

(*a*) Si non conventum eſt de expreſſo tempore, ut ſi conſtituens dicat, ſolvam tibi 100. pro Titio; tunc ſolvendi tempus eſt a lege definitum, nimirum ut ſolvat intra diem decimum, *d. l. promiſſor*, & niſi ſolvat intra illud legale tempus, lapſo decennio, conſtituens in mora eſt, cujus moræ ſunt multa incommoda, *ſec. gloſſ. in l. ſi duo, §. fin. ff. h. tit. in verbo conſtituti.*

Sed hic notandum eſt, id, quod de decem diebus diximus, hoc habere locum inter præſentes.

Nam ſi abſens quidam conſtituat ſe ſoluturum; tunc arbitrio Judicis committetur, quantum tempus ſit conſtituto definiendum, *l. continuus §. cum ita ff. de V. O.*

Quid autem ſtatuendum, quando loci etiam fiat mentio; vid. *Sichard d. ad rub. h. tit. n. 6.*

(*b*) Conſtitutor habet exceptionem ordinis, quam habet fidejuſſor, niſi vel ei renunciaverit, vel interceſſerit animo novandi. *Ant. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 13. def. 1. Gail. 2. obſ. 28. Coler in proceſſ. Executiv. p. 1. c. 10. n. 254. & ſeqq.*

Eſt & aliud in conſtituto reali, quod Dd. vocant, quando debitor in Inſtrumento crediti ſupponit creditori hæpothecam cum hac clauſula, quod a modo conſtituat rem illam hypothecatam non ſuo amplius, ſed creditoris nomine poſſidere. *Coler. dicit tract. p. 1. cap. 5. n. 115. & ſeq. & cap. 10. n. 149. & ſeq. & p. 3. c. 12. nu. 73. Teſſaur. deciſ. 215. Gabriel. 4. comm. opin. tit. de fidejuſſ. concl. 8. limit. 4. Menoch. recup. remed. 14. q. 18. Roland. a Valle 1. conſ. 9. n. 19.*

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 19.

De Probationibus.

CUm inanes ſint actiones, niſi indubitata probationis fide apud judicem competentem de iis conſtet, nam non probata habentur quaſi non eſſent, *l. 20. ff. de teſtamentar. tutel.*

De probationibus hic ſubjungitur quæ neceſſariæ in omnibus actionibus, & primo quidem de iis in genere.

Eſt autem *Probatio rei dubiæ per argumenta facta fides.*

Alia eſt artificialis, quæ ex ipſa cauſa aſſumitur, & dicitur inſita, uti eſt præſumptio ex facti circumſtantiis emanans, alia inartificialis, quæ extra cauſam aſſumitur, per inſtrumenta, teſtes, tabulas, juramentum; Alia item plena (*a*) alia ſemiplena, plena eſt, quæ plene judicem ſuper cauſa inſtruit, ut ſententiam ferre poſſit, ut ſunt duo teſtes idonei; inſtrumenta publica.

Semiplena quæ opinionem potius quam fidem gignit, nec cauſam judici certam facit, eſt tamen adminiculum quoddam probationis.

Ejus generis eſt teſtis unus, vel plures ſingulares, inſtrumentum privatum.

Verſatur probatio circa ea, quæ dubia ſunt, nam certa probatione non egent, & quæ ſunt facti, *l. fine 16. C. h. t.*

Ea enim quæ juris ſunt, per ſe ſunt nota, niſi forte juris eſſe negentur, quomodo conſuetudo probanda detur, *c. 1. de conſtit. in 6.*

Incumbit alleganti, ſive is actor, ſive reus ſit.

Actorem regulariter probandi onus tenet. *Berlich. p. 1. concl. 37. Schvvanm. in proceſſ. Camer. l. 1. c. 58. n. 8. ibique alleg.* non reum, niſi excipiendo actoris vices ſubeat, aut alias onus probandi in eum rejiciatur, ut in caſu, *l. cum de indebito & l. 3. ff. h. t. & l. 6. de donatione inter vir. & uxorem*, negans probatione non oneratur, *l. 3. h. t.*

Cum negationis (*b*) ut non entis nullæ ſint differentiæ, nulla propria, ſecundum quæ probatio deſumitur, niſi talis ſit, quæ includat affirmationem, ut hæc. *Nego me ſponte renunciaſſe*, continet enim affirmationem metus, quæ proinde probanda, *cap. ſuperiori x. de renunciat.*

Et negans ſe in patris eſſe poteſtate probare debet, quia in effectu dicit, ſe eſſe ſui juris, *l. 8. ff. eod.* aut niſi ſit negativa juris, ut cum quis negat emancipationem, teſtamentum, aut aliud, quod eſt legitime factum, *l. 5. ff. h. t.* quia pro eo præſumitur, aut niſi egetur qualitas, quæ naturaliter ineſt, veluti aliquem eſſe probum, cum quilibet probus præſumatur, *c. fin. x. h. tit.* hæc enim præſupponunt factum aliquod, quod probari poteſt.

Indirecte quoque negativa probatur loco, tempore limitata, ſic negans Romæ ſe Kalendis Martiis contraxiſſe, probabit ſi tum temporis in Belgio ſe fuiſſe oſtenderit, *l. Optimam verſu niſi is i. de contrahend. ſtipul.* facienda probatio poſt litem conteſtatam, ante enim nihil eſt ſuper quo adhibeatur, cum non tam petere, quam petere voluiſſe actor videatur, niſi (*c*) valetudo, aut diuturna futura abſentia teſtium exigat, *x. ut lite conteſtatæ.*

Dilatoriæ quoque exceptionis probatio ante litis ingreſſum admittitur, qua de re i. *de exceptionibus.*

Probat primo intentionem ſuam actor, tum reus auditur in ſua exceptione, *l. exceptionem 19. h. tit.*

Deficiente enim actore, in probatione, reus abſolvitur, poteſt tamen ex noxis probationibus cauſa redintegrari, ſi tantum ab inſtantia reus ſit abſolutus, non autem ſi definitur ab ipſa cauſa, *l. Argentarius in fin. ff. de edendo*, quia cauſa tota eſt ſopita, quod ſi reus fretus jure ſuo velit non audito auctore probare ſuam exceptionem, non prohibetur, cum quilibet juri ſuo pro ſe introducto renunciare poſſet, *l. pen. 8. de pact.*

QUÆSTIO I. An reus in probatione deficiens, etiam nihil probante actore, ſit condemnandus quaſi confeſſus? R. quod non, quia per hoc non eſt fundata intentio actoris, cujus probatio deſideratur, *l. non utique ff. de except. Gl. fin. in l. circa ff. h. t. Cujac. in recit. hujus tit.*

Effectus probationis eſt, quod ſit certa, liquida, maxime in capitalibus in quibus requiruntur probationes luce meridiana clariores, *l. fin. h. t.* non impertinens reſpondens libello ſaltem qualitate, p'enam faciat ſecundum ſe ferre ſententiam, *l. ſcriptum 11. cum ſeqq. C. h. tit.* Quando ſit plena cenſenda & quantum teſtibus & tabulis, judex tribuat, arbitrio ejus relinquendum, quod res hæc ſit facti. Semiplenæ non eſt magnus effectus. Interdum onus proban-

di in adverſarium retorquet, argumento *l. fin. in princ. quod metus cauſa*. Interdum ad torturam ſufficit qua de re *l. de quæſtionibus*, facit etiam deferri juramentum neceſſarium, ut dictum *ſup. tit.* 1.

QUÆSTIO II. An duo ſemiplenæ probationes velut unius teſtis & inſtrumenti privati faciant plenam probationem? Reſp. hoc admitti poſſe in cauſa civili non ardua, non item in criminali propter magnum præjudicium partis, & quod in hac requirantur probationes clariſſimæ. Menoch. 1. *præſumpt. cap.* 41.

A N N O T A T.

(*a*) De probationibus, & earum ſpeciebus, puta de plenis & Semiplenis probationibus, & præſumptionibus. Et an & quatenus duæ Semiplenæ probationes vel præſumptiones, ad conſtituendam plenam probationem ſimul jungi poſſint? vid. elegantiſſime differentem, Berlin. *concluſ. Pract. 36. part. 1. per tot. ibique allegat.*

(*b*) Negativa mera & ſimplex, probari non poteſt, *c. cum Eccleſia 3. verſ. nos igitur, de cauſis poſſeſſ. & propr. Oldrad. conſil. 244. n. 21. in fin. & conſ. 254. nu. 14. verſ. ad formam Gabriel. comm. opin. tit. de probat. concl.* 6. Niſi habeat affirmativam. *Petr. de Ancbar. conſ. 79. n. 3. & ſeq. Card. Tuſcb. pract. concl. tom. 5. lit. n. concl. 30. per tot.* Vel niſi reſolvatur in affirmativam. *Oldrad. d. conſ. 254. n. 25. verſ. Præterea. Menocb. de præſumpt. l. 2. præſ. 50. n.* 14. Vel niſi ſit coarctata loco & tempore, *Gloſſ. in l. Optimam C. de contrab. ſtipulat. Clar. §. fin. q. 52. n. 4. verſ. ſi tamen coarctetur. Maſcard. concl.* 1087. *n.* 8. Vel niſi negativa propoſitum tueatur, affirmativa autem oppugnet perſonæ honeſtatem vel conditionem. *Tiber. Decian. Reſp. 4. n. 27. & ſeq. vol.* 3. quo caſu negativam præferendam affirmativæ, ait *Job. Goed. 2. conſil. Marp. 28. n.* 58. Vel probetur ex inſpectione actorum. *Alexand. conſ. 186. viſis ſubtiliſſimis col. fin. n. 15. verſ. nec obſtat l. 2. Maſcard. concluſ. 968. & 1290. & 1318. n. 18. Menocb. conſil. 21. nu.* 13. His adde quæ hac de re ſcripſerunt *Carpzov. Juriſp. Forenſ. p. 1. conſt. 10. def. 18. n. 1. Hartm. Piſtor. p. 1. q. 22. num. 3. Berlicb. Pract. concl. 37. n. 22. part. Gail. 2. de Pac. Publ. cap. 18. num. 14. Ayrer. in proceſſ. hiſtoric. p. 1. cap. 4. obſ. 6. n. 32. Altbuſ. Dicæol. l. 3. cap. 27. num.* 20. 21. 22. *& mult. ſeqq. Corvin. b. t. verſ. diximus, & verſ. Quod ſi negetur.*

(*c*) De probatione ad perpetuam rei memoriam & quando locum habent, vide Gail. 1. *obſ.* 92. *Mynſ. cent. 4. obſ.* 71. 72. *Hartm. Piſtor. l. 1. q. 36. Nicol. Rucker. de commiſſ. ad exam. deput. Offic. fol. 11. & ſeqq. Berl. p. 1. concl. 46. Schavvan. in Proceſſ. Camer. l. 1. cap. 12. n.* 38. Hodie poſt litem conteſtatam etiam peti poteſt, per ea quæ habentur in R.I. *de Anno* 1600. *§.* 125. *Es ſellen auch Commiſſiones*. Denaiſ. in Jur. Camer. *tit.* 21. *§.* 4.

Ad Tit. 20.

De teſtibus.

PEr teſtes & inſtrumenta præcipue inſtruitur Judex. *Teſtes ſunt perſonæ ad fidem alicujus rei adſtruendam adbibitæ.*

Habiles eſſe oportet ætate, moribus, conditione, extra Suſpicionem, quod gratiæ & poteſtati veritatem anteponant, *l. 5. b. t.* quomodo non recte evocantur domeſtici, *l. 2. b. t.* & paſſim domeſticum teſtimonium eſt ſuſpectum, quod interdum ex cognatione (*a*) æſtimatur, interdum ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam poteſtatem, ut in teſtamentis *§. pr. Inſtit. de teſtam.* Interdum etiam ex cohabitatione, facile enim eſt ex affectu ſupprimi veritatem. Advocatus in cauſa quam defendit ex eadem ratione non auditur, *arg. l. fin. b. t.* Hinc in propria cauſa nemo eſt teſtis, *l. omnibus* 10. *b. t.* Exceptio eſt in legatariis & fideicommiſſariis, qui licet commodum aliquod ex teſtamenro capiant, non tamen ideo rejiciuntur, *§. legatarii Inſtit. de teſtam.* In cauſa etiam univerſalitatis audituris, qui eſt de univerſalitate, *c. 6. ✕. b. t. & §. univerſalitatis Inſtit. de rerum diviſione l. ſed etſi, §. quæ manumittuntur ff. de in jus vocando*, niſi cauſa eos in ſpecie concernat, *d. c. 6. & c. cum nuncius 12. ✕. b. t.*

QUÆSTIO I. Q. An rejiciatur mulier? Reſp. jure civili ne quidem in cauſa criminali rejici, *l. 3. §. l. Julio ff. b. tit.* ubi tamen ea rejicitur, quæ corpore quæſtum fecit. Jure canonum plerique volunt eam rejici a teſtimonio dicendo per *c. foris 10. in fin. ✕. de verb. ſign. & c. licet ✕. b. t. & c. mulierem 34. q.* 5. Sed verius eſt eam admitti: cum *Viglio ad §. teſtes n. 6. Inſtit. de teſtam.*

teſtam. Loca obſtantia non aliud velle videntur, quam non adhibendam facile fidem ſervo fragili. Rejiciuntur impuberes propter defectum judicii, minores in cauſa criminali non audiantur, niſi exceſſerint annum 20. *l. in teſtimonium* 20. *ff. h. t.* Servum rejicit conditio.

QUÆSTIO II. An ſaltem ſervus de eo quod in ſervitute vidit, liber factus teſtetur? R. hoc dici, *l. notionem* 99. *§.* 2. *ff. de verb. ſign.* Cum ad hoc ut quis ſit teſtis idoneus, ſufficiat talis ſit tempore depoſitionis, *d. l.* 99. *ubi Dd Gl. ad d. §. teſtor*: aliud eſt in pubere; qui non auditur ſuper iis, quæ audivit impubes, *l. fin. ff. de jur. & fact. ignor.* Alciat. *ad d. l.* 99. quod illi facile ſit errare in circumſtantiis; propter defectum ſenſus, niſi ſuper iis teſtetur, quæ communiter capiuntur ab impubere. *Godfr. ad l.* 3. *ff. §.* 1. *eod.* Nec obſtat modo dictum de ſervo, quod illi ſenſus ſit perfectus. Infames de teſtimonio non omnes rejiciuntur, ſed tantum damnati publico judicio, quomodo intelligenda, *d. l. §. Lex Julia* non item privato. Duar. 2. *diſp. cap.* 23. poſſunt tamen uti etiam ex alia cauſa infames, ſi judici bonum videatur, rejici, cum ejus ſit variis ex circumſtantiis colligere quantum teſtibus ſit tribuendum, *l. quæſitum* 11. *ff. hoc tit.* Minime rejicitur is quem aliquis curavit fieri inteſtabilem, ne contra eum teſtimonium diceret, nec factum procuratum alicui proſit, & alteri obſit, *l.* 2. *§. fin. ff. ſi quis cautioni.* Inimicitiæ (*b*) præcipue capitales idoneum teſtem minime faciunt, ſed potius præſumi nil ex fide dicendum, ſi ſcilicet probentur, *l. ſi quis* 17. *h. t.* ſocios & participes criminis rejici habet, *l.* 11. *h. t.* ubi rejiciens teſtem, ne videatur fateri crimen, non dicet productum teſtem criminis eſſe ſocium, ſed crimine æque infamatum. De ſe confeſſum ſuper ſociis minime interrogabit Judex X. *de accuſat. l. fin.* quod hæc res non ſit extra periculum. Monachi, Sacerdotes, etſi pro negotiis ſæcularibus aut inſtrumentis conficiendis non ſint rogandi, ſi tamen forte interfuerint, fidem faciunt *cap. quamquam* 14. *q.* 2. Ad formam productionis teſtium requiritur eorum (*c*) citatio, qui ſi non compareant, cogi poſſunt, *l. pen. hoc tit. &* X *de teſtibus cogen.* Teſtimonii enim actio eſt juris publici, ad quod exſequendum cogi quis poteſt, cum publice (*d*) interſit, ſcire veritatem, cujus ratione, ſi aliter de veritate conſtare nequeat, etiam (*e*) inhabiles admittuntur, *l. ob crimen §.* 1. *ff. titulo*, ſunt tamen primo monendi.

QUÆSTIO III. An teſtis in cauſa criminali cogi poſſit? Reſp. dubitari poſſe ex eo quod reprehenſione non videatur quidem carere in cauſa civili celare veritatem *c. quiſquis* 11. *q.* 3. contra tamen in cauſa criminali, *argumento d. l. pen.* quæ tantum loquitur in cauſa civili, verius tamen eſſe, etiam in cauſa criminali cogendum eſſe cum interſit Reipublicæ crimina ſciri, ne maneant impunita *c* 5. *ex de teſtibus cogend.* Excipiuntur parentes, liberi, qui ne quidem volentes adverſus ſe mutuo audiuntur, *l.* 6. *h. t.* ne cauſa pietatis contaminetur, cujus vinculum potius inter perſonas eſt ſtabiliendum, in cauſa tamen ætatis filiorum & conſanguinitatis admittuntur, *l. & ff. eod. c. in præſent* X *qui matrimonium accuſ.* non audiuntur & liberti patronus, ſocer, gener, vitricus, privignus, *l.* 4. *ff. h. titulo*, & alii de quibus, *l.* 5. *&* 8. *ff. eod.* idque propter conjunctionem & reverentiam.

QUÆSTIO IV. An vaſſallus (*f*) audiatur contra Dominum? Reſp. Non impune *§. ſi delator in feudis tit. quæ ſit primi cauſa beneficii admittendi*, *c. ex parte cum ſeq.* X *de poſtulando.* Coactus tamen aut ratione officii teſtimonium perhibens eſt extra pœnam, *l.* 5. *§. advocatus ff. de his qui ut indignis*, producendi teſtes poſt litem conteſtatam coram judice, niſi aliud exigat perſonæ qualitas, ſexus verecundia, abſentia, aliudve impedimentum, *l.* 8. *ff. h. t. c.* 8. X *eod.* citata parte adverſa, ſi ferre quid habeat, quod productis (*g*) objiciat *c.* 20. X *eod.* Examinandi ſunt clam partibus, ſinguli ſeorſim, vocem, non præſcriptum, ut ex circumſtantiis de fide dictoris magis poſſit conſtare, præmiſſo tamen juramento de dicenda veritate, quia teſti injurato, ne quidem (*h*) monacho creditur, *l.* 9. *h. t. c.* 5. *& c. tuis* X *eod.* Poteſt tamen hoc juramentum remitti (*i*) a partibus *per d. c. tuis*, quod partium gratia ſit inductum cui renunciari poteſt; licet aliud ſit in juramento calumniæ, quia reſpicit cauſam reipublicæ, ſcilicet ne calumnioſe lites protrahantur. Examen fit ſuper articulis, id eſt capitulis ipſius negotii controverſis ab actore prolatis. Addi poteſt reis interrogatoria, ut facilius appareat ſubornatio, ſi qua ſubſit *c. præſentium eod. in* 6. In depoſitione teſtium illud vel maxime curandum, ut ratio

Digitized by Google

dictorum feratur, [1] quia alias dicta fidem non facient, *l.* 4. *ubi Interpp. h. t.* quatenus tamen agitur de re perceptibili intellectu *Gl. in l.* 2. *h. t.* Secus ſi agatur de non perceptibili ſenſu exteriori & quidem proprio non alieno'.

Examinatis teſtibus ab actore productis, reus ſuos producit, quarta productio non eſt admiſſa, niſi cum ſolemnitate legali *c. in cauſis* 15. *x. eod. Novella de teſtibus* 90. *§. quia vero*, uti nec productio admiſſa poſt publicationem teſtificationum, quod facile ſit ſubornatis teſtibus dicta invertere, ubi pro eo ulteriori via productioni clauſa.

Examinat Judex dicta teſtium eaque publicat, quibus quantum tribuet, ex ſtatu, dignitate, aliiſque circumſtantiis perpendet, *l.* 3. 8. 2. *l. quæſitum* 13. *eod.* ad minimum autem duorum teſtimonia deſiderat, *l. ubi ff. eod.* interdum tamen & plurium exigitur, ut in teſtamentis & in caſu, *l. teſtium* 18. *h. t.* unus non auditur, licet maxime præfulgens authoritate, *l.* 9. *§. h. t.* Excepto Pontifice & Imperatore, ſecundum *Bronch. cent.* 1. *aſſ.* 9. facilis eſt enim unus lapſus, facit tamen teſtis unus idoneus ſemiplenam probationem ad delationem juramenti in ſupplementum probationum, & ad torturam, ut dicetur. *l. de quæſtionibus*. Tabellioni quoque affirmanti inſtrumentum a ſe ſcriptum creditur. *Gl. ad d. l.* 9. ut & apparitori aſſerenti officium a ſe peractum ut dictum *ſup. de in jus vocando*. Plures (*k*) teſtes ſingulares majorem vim non habent quam unus *c. licet h. t.* & hoc quando ſuper uno actu ſpecifico diverſimode teſtentur, v. g. ſi dicatur Titius occidiſſe Mævium in foro ab uno teſte, ab altero vero in extrema civitate, plene de homicidio probari, dici nequit, quaſi per duos teſtes cum duobus locis non potuerit contigiſſe cædes una. Singulares autem ſuper generico ſive iterabili actu volunt aliqui probare, uti in accuſato hæreſeos, quem unus teſtium dicit ſe audiviſſe negantem ſacramenta, alter S. Trinitatem, quod teſtes concurrant in rem eamdem, ſc. eſſe hæreticum, de quo tamen dubitari poſſet, cum actus ſpecificus tantum uno teſte ſingulari probetur.

Quod ſi teſtes diſſideant, Judicis eſt eos conciliare, ſi nequeat, ſtabit dignioribus, ſi æque digni fuerint neutris, *l.* 2. & 3. *h. t. argum. l. duo ff. de teſtamentar. tutel.* Teſti varianti non credet, niſi in continenti errorem ſuum correxerit, propter lapſum, qui præſumitur ex correctione in continenti facta. *Gl. in c. præterea x. h. t.* teſtis teſtimonium in uno judicio & in alio fidem facit, quod idem non tribuitur coram arbitris examinato, niſi mortuus ſit, *l. fin.* eo quod iterum examinari non poſſit, ut ita ſumatur præſumptio pro ejus dicto.

QUÆSTIO. Quid ſi teſtis arguatur perjurii? Reſp. corrigendum eum a judice fori, coram quo productus. Ejus enim ſortitur forum ratione delicti, cujus ea eſt ratio, quod judicii authoritas in tuto ſit collocanda, quam maxime debilitabit impunitas perjurii in ipſis ſubſelliis commiſſi, adeo ut ceſſet exceptio quævis & fori privilegium, *text. in l. nullum* 14. *h. t.* ut etiam clericos puniri poſſe a laico, coram quo in perjurium inciderunt, aſſerit ibi *Gl. in verbo præſcriptione*; quo admiſſo caute tamen agendum, ſi veniat pœna corporalis imponenda, quam laicus Eccleſiaſtico judici relinquet, *videatur* Covarr. *pract. quæſt. c.* 18. *n.* 18.

ANNOTAT.

(*a*) Domeſtici qui dicantur, certa Regula definiri nequit: Nam non ſolum illi, qui de domo producentis ſunt, *domeſtici dicuntur*. *Joh. Ign. in l.* 1. *§. ſervi* 4. *n.* 124. *ff. ad SC. Syllan.* Sed etiam qui ad unum panem & unum potum vivunt, *die uber deſſ* Producen *ten Tiſch eſſen. Bald. in c. in litteris* 24. *de teſtib. Gramma. conſil.* 26. *n.* 31. Item quibus imperari poteſt. *Gloſſ. in d. c. in litteris verb. de familia x. de teſtib.*

An & quando parentes & alii conſanguinei pro liberis, ad teſtimonium dicendum, in cauſis matrimonialibus admittantur *vid. eleg. Menoch. conſil.* 779. *Gabriel. de Teſtib. concl.* 9.

(*b*) De eo qui procuravit inimicitiam, ne inimicus contra ipſum teſtimonium proferret, an ſit audiendus? vid. Dan. Moller. *l.* 3. *Semeſtr. cap.* 9. & *Farinac. de Teſtib. q.* 53. *num.* 64. & *ſeqq.* Hoc certum eſt, Teſtem non rejici ob inimicitiam, quando utriuſque partis eſt inimicus; ſec. Carpzov. Juriſprud. Forenſ. *part.* 1. *conſtit.* 16. *def.* 56.

(*c*) Citationis tamen loco eſt, cum a parte ipſa teſtis producitur, maxime ſi de citationis defectu non opponat is, contra quem producitur, *arg. l.* 20. *ff. h. t. Crot. tract. de Teſtib. ſ.* 7. *n.* 35. Nam teſtis ultro ſe ge-

gerens, eo ipſo fit ſuſpectus, *arg. l. 25. de procurat. Mynſ. 4. obſ. 3.* niſi plane ſit domo legalis & omni exceptione major. Practicam citandi teſtes, habet *Gail. 1. obſ. 100. num. 10.*

(*d*) Hinc jurans non revelare Secreta, ſi in teſtem producatur, id juramentum ſervare non tenetur. *Gail. prox. cit. loc. n. 4. Mynſ. cent. 2. obſ. 78.* Conſultum tamen erit a Judice quoad hunc effectum abſolutionem petere, ut bene monet *Rulant. de commiſſar. part. 2. l. 2. c. 11. n. 24.*

Sacerdos tamen compelli non poteſt, ut Secreta confeſſionis revelet. *Gail. d. loc. n. 8. per c. 2. Si Sacerdos* X *de offic. Judic. Ordin. c. 12. omnis utriuſque ſexus* X *de pœnitent. & remiſſ.* Secreta enim illa, non ut homo, ſed ut DEI vicarius ſcire intelligitur, *per text. in d. c. Si Sacerdos.* Præjudicium notabile vide ap. Carpzov. *in l. P. F. part. 1. conſtit. 16. def. 70. per tot.* alia Exempla habet *Cubach. cent. Qq. Jur. Pol. Dec. 4. q. 2.* Limitant hoc *Gloſſ. Rom. Jaſ. & alii*, quoad cauſas matrimoniales, ſed id recte non attendit *Maſcard. de probat. concluſ. 377. n. 4. & ſeqq.*

(*e*) Teſtes inhabiles admittuntur, quando veritas aliter haberi non poteſt, ſed cum tortura. Sec. allegat. ab Ayrer. *in Proceſſ. hiſtor. part. 1. c. 7. obſ. 1. n. 10. & 25. Corvin. h. t. verſ. Infames & viles.*

(*f*) Subditus & quicumque alius producenti juramento obſtrictus, an & quatenus teſtis ſit idoneus? vid. Ayrer. *in proceſſ. Hiſt. l. 1. cap. 8. obſ. 11. per tot.* præſertim *num. 10.* ubi dicit, quod juramenti relaxatio ſit neceſſaria in caſu, quo ſubditus producenti juramento obſtrictus, in teſtem producatur.

(*g*). De diſputationibus poſt publicatas atteſtationes, inſtituendis tract. Berlich. *part. 1. concl. 48. per tot.* Qui poſt publicationem atteſtationum excipit contra perſonas teſtium, cum antea non ſit proteſtatus, quod ſuo loco & tempore excipere vellet, debet præſtare juramentum malitiæ. *Berlich. d. part. 1. concl. 57. num. 13. Corvin. hoc tit. verſ. qua de re ante.* Quod tamen in Camera Imp. non obſervatur, *ſec. Gail. 1. obſ. 87. n. 5.*

(*h*) Vel Cardinali vel alio ſanctæ vitæ. *Panorm. in cap. cum olim numer. 5. de privileg. Paul. de Caſtr. conſ. 70. num. 4. vol. 1. Maſcard. vol. 3. concl. 1362. num. 2. Ayr. proceſſ. hiſtor. p. 1. cap. 8. obſ. 3. num. 35. Carpzov. I. P. F. p. 1. conſtit. 16. def. 69.*

(*i*) In hac opinione eſt Gail. 1. *obſ.* 101. *n.* 1. Mynſ. *cent. 3. obſ. 80. n. 6. & cent. 2. obſ. 3. in fin. & cent. 6. obſ. 32. n. 2.* Hartm. Hartmanni *tit. 15. obſ. 13. n. 3.* Carpzov. *I. P. F. de conſtit. 16. def. 13. Undergerichts-Ordnung deſſ Ertz-Stiffts Mayntz, von Beybringung und Bevveiſung. verſ. fin.* Theorica de veritate verius videtur, teſtibus juramentum a partibus in judicio remitti non poſſe, propter utilitatem publicam, ne ſc. teſtes injurati falſum deponant. Judicis enim cauſa probationes fiunt: Conſtat igitur, juri publico per pacta privatorum derogari non poſſe, *per vulgata.* Et ita ſentit *Hortenſis Cavalcan. in Tract. de Teſtib. part. 3. n. 44.* Ratio ejus eſt, quod juramentum ſit divini juris (*ſec. Menoch. de A. I. Q. l. 1. cent. 1. q. 26. num. 3.*) & proinde remitti non poſſit.

(*k*) Teſtes ſingulares an, & quatenus probent: Et de triplici ſingularitate teſtium, vid. Ayr. *in proceſſ. part. 1. cap. 9. obſ. 6. & Carpzov. I. P. F. p. 1. conſtit. 16. def. 14.*

Ad Tit. 21.

De fide inſtrumentorum.

NOn minor eſt vis probandi inſtrumentis quam teſtib. *l. in exercendis 13. hoc tit.* Deductum nomen ab inſtruendo, ſpecialiter pertinet ad eam inſtructionem cauſæ, quæ fit per ſcripturam factam ad alicujus rei probationem.

Aliud eſt publicum factum auctoritate publica, aut a perſona publica, vel in judicio, cujuſmodi ſunt acta judicii, vel extra judicium a Notario (*a*) legitime creato.

Aliud privatum a privatis factum; cujuſmodi ſunt apocha, antapocha. Apocha eſt ſolutæ datæque pecuniæ cautio, qua creditor a debitore pecuniam ſe accepiſſe teſtatur.

Antapocha eſt ſcriptura continens confeſſionem debiti ſoluti, data creditori a debitore, ad faciliorem debiti probationem in futurum, *l. plures h. t.* Inſtrumentum fit ſuper quavis materia; ad ſolemnitatem ejus videtur requiri divini (*b*) nominis invocatio, cujus tamen omiſſio non vitiat inſtrumentum de jure ſcripto cum nullibi hoc exprimatur. *Panorm. ad c. 1. h. t.* Annus regnantis principis (*c*) Indictio, quas ſolemnitates non ita conſuetudine ſervari tradit Covarr.

Digitized by Google

cap. 20. *n.* 1. *h.t.* 1. *variar. reſol. c.* 12. *n. fin.* Annus, menſis, dies, locus contractus apponendi, *l. optimam* i. *de contrah. ſtipul. text. & Gl. in c. Abbate de re judicata in* 6. Teſtes coram quibus contractum, adſcribendi, ut per eos, ſi dolus criatur, poſſit conſtare de veritate, quorum tamen ſubſcriptio non eſt neceſſaria. Notarii vero ſubſcriptio omnino deſideratur. *Canoniſtæ in c.* 10. *h. t.* neque enim alias ſubſiſteret inſtrumentum. Sufficeret ſola notarii ſubſcriptio, etſi ab alio ſcriptum fuerit inſtrumentum, modo rei geſtæ interſuerit. Covarr. *pract. quæſt. c.* 21. *n.* 1. Effectus inſtrumenti eſt, quod fidem faciat, & quidem plenam, ſi publicum ſit, cum præſumatur de ejus veritate & ſolemnitate, *l.* 11. *h. t.* ſi tamen ſit originale, nam exemplo (*d*) non eſt eadem vis (quod eſt ſcriptura ab originali traducta), *l.* 2. *ff. h.t.* niſi auctoritate judicis traductio ſit facta, *c. fin.* ✠. *h.t.* Covarr. *ad d. c.* 21.

QUÆSTIO I. Quid ſit factum fuerit a notario putativo? Reſp. ſi notarius ſit inhabilis, titulum tamen habeat, ſuſtineri ejus acta propter communem errorem, qui jus facit argumento, *l. barbarius ff. de officio procuratoris*. Secus ſi titulum officii ſe non habeat, quia non eſt, in quo fundetur iſte error communis. Panorm. *in c. ſi cum n. fin.* ✠. *ne clericus vel monachus*.

QUÆSTIO II. An prothocollo ſit habenda fides? Reſp. prothocollum accipi pro memoriali (*e*) tabellionis ſcripta domi aſſervata, in qua negotii geſti plenior annotatio continetur. Viglius *ad §. Nihil Inſt. de teſtam.* Covarr. *ad d. c.* 21. ubi quæ ad hanc tranſumptionem faciendam neceſſaria ſunt, tradit. Privatum contra ſcribentem regulariter valet. Si de ſcriptura conſtet, *l. publica* 26. *§. fin. §. fin. ff. depoſiti*, & cauſa ſit aſſerta, *c. ſi cautio* ✠. *h. t.* quæ facit indebiti probationem competere ſcribenti. Alias actori debitum eſſe foret probandum. Pro ſcribente nullam fidem (*f*) facit, niſi duorum teſtium ſignis ſit roborata, *l. ſcripturas* (*qui potiores in pignoribus*,) ſi agatur cum imperito litterarum, 5. teſtes requiruntur, quando contractus libram auri excedit. *Novell. de inſtrumenti cautela §. oportet coll.* 6. Alias privata ſcriptura ſcribenti non prodeſt, etiam accuratiſſima, *l. Rationes* 6. *ſup. de probation.* Quomodo & teſtamento, licet ſancte & Religioſe ſoluto, conficiatur a morituris, quo ſcriptis quod ſuum eſſe, aut ſibi debitum eſſe non ſtatur; ſine alia probatione, *d. l.* 6. Quomodo libri mercatorum, qui privati inſtrumenti vim non excedunt, non videntur facere fidem pro ipſis mercatoribus ſcribentibus, licet conſuetudine contrarium potius receptum, accedente juramento ſcribentis, cujus forma eſt illæſa, & ſemotis aliis circumſtantiis, quæ poſſunt notare librorum fidem, unde non excluditur Judicis arbitrium, qui ex aliis advertat, quam libris iſtis fidem habent. Videatur Andr. Gail. 2. *obſerv. cap.* 20. *&* Matth. 2. *arbit. caſu* 91. 92. *&* 93. quod & poſt mortem ſcribentis obtinere vult Gail. *d. l.* 2. *c.* 42. *vol.* 43. *n.* 60. quod non ſit veriſimile ſcribentem reliquiſſe falſam ſcripturam. *Steph. Gratian. Provinc. March. deciſ.* 92. *n.* 13.

QUÆSTIO III. Quid ſi quis negaverit (*g*) inſtrumentum a ſe ſcriptum? Reſp. probari poſſe per collationem (*h*) ſcripturæ alterius inſtrumenti publici, imo & privati, ſaltem jure veteri, non hodierno, niſi habeat trium teſtium ſubſcriptionem, ex quibus ſaltem duo recognoſcant ſuam manum, aut convincantur ſubſcripſiſſe, *l. penult. h.t.* Aut privata ſcriptura ſine teſtium ſubſcriptione proferatur ex archiviis publicis, aut ſit ſcriptura, qua adverſarius utitur, cum videatur probare ejus fidem, quæ ſuam firmat intentionem. *Novell. de his, qui ingrediuntur ad appellationem* 49. *collat. §.* 5. *Illud etiam*.

QUÆSTIO IV. Quid ſi inſtrumenta duo eodem die ſint confecta? Reſp. neutrum alteri præferendum eſſe, cum propter incertitudinem mutuo ſibi obſtent, *arg. l. Duo Titii ff. de teſtam. tutel. Gl. in l. fin. C. de edict. D. Adriani tollend.* Niſi prioritatem unius faciat cauſæ favor præſumi, ut ſi unum ſit dotis continens hypothecam, alterum ſit mutui & cum hypotheca. Illud enim potius erit, etiam continens tantum hypothecam tacitam. Petrus Barbar. *ad l.* 1. *parte* 2. *num.* 2. *ff. ſoluto matrimon.* Idem erit ſi fiſcus cum dote concurrat, hujus enim nihilominus cauſa erit potior, *l. In ambiguis* 85. *ff. de reg. jur.* cum ſemper potior cauſa magis ſit privilegiata, *l. verum §. fin. ff. de minor.* Barbar. *d. l. n.* 22. ubi alterum inſtrumentum habet horam appoſitam, tunc enim nihil faciet alterius privilegium. Menoch. 20. *arbitr. caſ.* 48. Inſtrumentis fidem derogant cancellatio, inductio, raſio, innovatio, *l. ſi Chyrographus* 24.

ff. de

ff. de probat. niſi tali parte ſit, qua non facit inſtrumentum ſuſpectum, *cap. 3. ꝟ. eodem.*

QUÆSTIO V. Quid ſi contineat falſum? Reſp. non eſſe illi habendam fidem, *l. pen. Cod. de probat.* nam propter falſum, totum falſum judicatum, niſi ſeparata contineat capitula. *Can. ſi ad ſcripturam, ubi Gl. diſt.* 9. cum non debeat utile per inutile vitiari *c. utile de reg. jur. in 6.*

Si proferantur ab una parte inſtrumenta contraria, quæ inter ſe conciliari nequeant, indiſtincte rejiciuntur; Imputet enim ſibi producens, *l. ſcripturæ 14. h. t.* quod ſi hinc inde proferantur contraria, publica prævalebunt privatis, quia potiora, *l. cum de ætate 14. ff. de probation.* niſi & privati habeant ſubſcriptionem trium teſtium probatæ fidei, *l. ſcripturis 11. C. qui potiores in pignor.*

QUÆSTIO VI. An contra (*i*) inſtrumenta admittantur teſtes? Reſp. admitti, ut & alias legitimas probationes, *c. cum a nobis* 28. ꝟ. *de teſtib.* Quot autem requirantur, dubium eſt; vult Gloſſa duos ſufficere omni exceptione majores. *Inſt. de inutili ſtipul. ad §. Item verborum.*

Cujus opinio procedere poſſet, teſtibus inſtrumento adſcriptis mortuis cum fides inſtrumenti a tabellione ſolum dependeat.

Cujus fides infungitur duobus reclamantibus, videatur Covarr. 2. *variar. reſol. cap.* 13. *n.* 11. Si vero adſcripti omnes vivant, aut aliquid non impediat, pauciores producti in contrarium, ipſius inſtrumenti vim non enarrant; *c. cum Joannes* ꝟ. *eod.* videatur Donell. *ad l. 1. h. t.*

QUÆSTIO VII. An amiſſio inſtrumenti obſit creditori? Reſp. non obeſſe, ſi alias de debito conſtare poſſit, *l. 1. & 4. h. t.* quia tantum eſt loco probationis quæ ſuppleri poteſt. Amiſſio probatur per (*k*) juramentum in defectum aliarum probationum, *l. fin. h. t. ſicut & ejus tenor.*

QUÆSTIO VIII. Quid ſi inveniatur cancellatum apud debitorem? Reſp. induci liberationem, ſi debitor alleget ſolutionem, quia ex ipſo jure tollit obligationem, non etiamſi pactum nudum de non ſolvendo. Coſtal. *ad l. 2. ff. de pact.* cum pactum tale ipſo jure non liberet. Apud tertium inventum cancellatum non operatur idem, cum præſumatur depoſitum.

QUÆSTIO IX. An redditio operetur liberationem? Reſp. non alias, quam ſi alia deſit ejus utilitas. Præſumitur enim tunc redditum cauſa liberationis. Gl. & Bart. *ad d. l. 2.* niſi aliud probetur.

ANNOTAT.

(*a*) Notatius eſt perſona Authentica, artis Notariatus petita, a Summo Magiſtratu vel eorum delegatis comitibus Palatinis, prævio examine creata. *Bart. in l. 7. de publ. Judic. Treult. vol. 2. diſt. 5. th. 2 lit. b.* De Notariorum officio, vid. *R. A. zu Colln, de anno* 1512. *Tabor, in theſaur. loc. com. l. 12. cap. 18. axiom. 1. Schot. in Exam. Juriſd. p.* 525. *Vigel. in meth. Jur. Controv. l. 2. cap. 2. pag. 243. ibi, de Notariis.*

(*b*) Requiſita inſtrumentorum, vid. eleg. Schvvnman. *in different. Jur. Civil. & Camer. diff. 4. n. 8. 9. & ſeqq. Ayrer, in proceſſ. Hiſtor. pag.* 260. *Treult. d. diſp. 5. th. 3.*

(*c*) De indictione: Et ſi per Notarium erronee & corrupte fuerit appoſita, quid Juris? tradit Beſold. *in theſaur. Pract. verb. Romer-Zinſſ-Zahl.* Schvvanmun. *d. differ. 4. n. 12. 13. 14. & ſeqq.* Beda *de nat. rer. c.* 48. *Joh. Lucid. in tract. de verb. die paſſ. domin. cap. 7.* ubi erudite de origine & uſu hujus ſcribunt.

(*d*) Copia ſeu exemplum etiam in Archivio poſitum & repertum, non probat. *Gabr. de probat. cond. 5. l. 1. n. 19. Comm. ex Dec. in auth. Si quis in aliquo*, ubi communiter Dd. *C. de Edendo.* Bertrand. *Conſil. 7. & conſil 23. lib.* 4. ubi vult tale exemplum probare contra producentem non pro eo, *vid. concl. Melin. in tr. Pariſ. §. 2. n. 48. Treult. vol. 2. diſp. 5. th. 5. lit. d. ibique alleg. Mynſ. cent. 6. obſ. 73. 74. & 75. Gail. 1. obſ. 94. n. 2. Corv. h. tit. verſ. Exempla.* De conſuetudine Germaniæ creditur productis in rebus etiam publicis, ſi ex Cancellaria veniunt Moguntina. *Gylman. Tom. 2. Symphor. part. 2. vol. 33. in princ. fol.* 124. Cancellaria enim Moguntina eſt Imperii Archivium publicum.

(*e*) Huc pertinet quæſtio practica quotidiana: Si ſtatim in aliquo contractu capitula illius conventionis ſummariter annotentur & ſubſcribantur a partibus ipſis, & in Inſtrumento poſtea inſuper confecto aliqua vel omiſſa, vel diverſo ſenſu inſerta repeperiantur, an per Inſtrumentum intelligatur ab illis capitulis receſſum? Nego, & hoc caſu majorem privatæ illius ſcripturæ partium, quam inſtrumenti authoritatem eſſe exiſtimo, *arg. l. 22. de probat. Imol. in l. Titia, §. idem reſpondit, de V. O. Alex. 2.*

conſ. 122. *n.* 2. & 3. *conſ.* 26. *n.* 3. *Tiraq. de retract. convent.* §. 1. *gloſſ.* 3. *n.* 1. *in fin. Surd. conſ.* 202. *per tot.* & *deciſ. Mant.* 70. ubi utroque in loco ita judicatum ſcribit.

(*f*) Privata ſcriptura probat, ſi alia accedunt adminicula, *l.* 5. & 6. *C. de probat. Schrad. Conſil.* 48. *n.* 7. 8. *Sixtin. Conſ.* 11. *n.* 29. *vol.* 2. *conſ. marp.* 2. probat privata ſcriptura, quando teſtatur de facto antiquo. *Mynſ.* 5. *obſ.* 79. & *Reſp.* 71. *n.* 33. *Vult. conſil.* 16. *n.* 53. *vol.* 1. *conſ. Marp. Sixt. d. conſil.* 11. *n.* 26. *Berlich. p.* 1. *concl.* 36. *nu.* 26. 27. 28. & *multis ſeq. Treult. vol.* 2. *diſp.* 5. *th.* 5. *lit.* 2. *Menoch. conſil.* 402. *n.* 46. & *ſeqq. Corvin. h. t. verſ. Doctores tamen.*

(*g*) Qui negat proprium chyrographum, convictus in duplum condemnatur, nec auditur, ſi exceptionem novam, puta ſolutionis vel aliam proponere velit. *Bronch. ad l.* 43. *ff. de R. J. per auth. contra C. de non numer. pecun. Corvin. hoc tit. verſ. manum negans*, & *verſ. ſeqq.*

(*h*) Quando dubitatur de ſcriptura alicujus, tunc recurrendum ad comparationem litterarum, quæ comparatio plenam fidem pro tertio & contra tertium facit. Berlich. *d. p.* 1. *concl.* 36. *n.* 49. *Corvin. h. t. verſ. Comparatio ſcripturarum.*

(*i*) Circa hanc quæſtionem vide eleganter diſtinguentem *Godofr. ad l.* 25. *h. t.* & *Bacc. ad Treult. vol.* 2. *diſp.* 5. *th.* 5. *lit. c. Schot. in exam. Jurid. pag.* 523. Ego hanc rem arbitrio Judicis relinquendum puto, qui quantum fidei habeat Teſtibus ex circumſtantiis judicet, cum Boer. *deciſ.* 118. & Menoch. 2. *arbitr. qq. caſ.* 105.

(*k*) Amiſſio Inſtrumenti ſolo Juramento creditoris probatur. *Gail.* 2. *obſ.* 37. *n.* 2. *Jur. Bornit. de Inſtrum. ſive docum. l.* 5. *c.* 2. *in medio*, ubi plures allegat: Accedentibus tamen conjecturis aliis, *Gail. d. loc. n.* 3. *Ant. Fab. in Cod. l.* 4. *t.* 14. *def.* 57. *Rulant. de commiſſar. l.* 5. *p.* 2. *c.* 21. *lit. C.* & *in c.* 25. *lit. c. Chriſtoph. Beſold. part.* 5. *conſil.* 246. *n.* 4. Quod multis caſibus fallit. V. G. in cauſa nimis ardua. Gargiaræus *part.* 1. *ſingul. in Jur. ſingul.* 9. *n.* 6. Vel ſi nullæ adſint conjecturæ aut præſumptiones. *Fab. cit. loc.* Plures fallentias vid. *apud Gail. d. loc.* & *Maſcard. de probat. concl.* 99. quas fere omnes feliciter recenſet *Gilhauſ. in arbor. Jur. Civil. cap.* 6. *part.* 1. *de probat.* §. 294. *nu.* 2. *Corvin. h. t. verſ. Amiſſo Inſtrumento*, & *verſ. ſeqq.*

Ad Tit. 22.

Plus valere quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.

INſtrumentis eſt magna authoritas, non evertunt tamen veritatem, cum magis inſpiciatur quod revera agitur, quam quod ſimulate ſcriptum eſt, cum fictio & ſimulatio veritati cedant.

Contingit autem aliud pro alio ſcribi vel per errorem & omnino prævalet veritas, vel in caſu, *l.* 4. *ff. de legat.* 1. vel per malitiam (*a*) alterutrius partis, aut in caſu, *l. fin. h. t.* ubi mandans fundum locari, ſi inſtrumento quo emptio ejus fundi a mandatario facta continetur non relecto, ſubſcribens ſibi non nocet, vel conſenſu utriuſque, quando emptum a ſe quaſi ab uxore ſcribatur emptum, *l.* 2. *h. t.* aut geſtum a ſe, quaſi ab alio geſtum eſſet, *l.* 3. *h. t.* quæ ſimulatio contingit primo ratione rei ad rem; ut in caſu, *l. ſed ſi* §. *mutuo ff. ad Senatus C. Maced.* ubi datur frumentum mutuo pro pecunia in fraudem Senatus Conſ. Maced. cui nihilominus locus erit, *ut dicetur i. tit.* 28, 2. ratione contractus ad contractum exemplum eſt, *in c. ad noſtram* ✠. *de empt.* ubi ſimulatur emptio cum tamen revera pignus ſit, non carens labe uſuraria, 3. ratione perſonæ ad perſonam, *l.* 2. & 4. *h. t. l.* 3. §. *non tantum ff. de donat. inter vir.* & *uxor.* ubi quia prohibita donatio inter conjuges, donatur cuidam tertio, in commodum alterius conjugis, quibus (*b*) caſibus non tam quod ſcriptum eſt, quam quod vere actum inſpicitur, ex ſupradicta ratione, quæ omnia locum habent, quando de veritate conſtare poteſt, quomodo *in l. ſi alii ff. de uſuf. legato*, contentum ſcripturæ dicitur plus valere quam quod actum, quia ſcilicet de eo non conſtat, ut ſit præſumendum pro ſcriptura, *l. fin. C. arbitrium tutelæ l. antiqua C. ad SC. Vellej. L. res judicata ff. de reg. jur.* Gloſſ. & Sichard. *ad d. l.* 1. *h. t.* (*c*)

A N N O T A T.

(*a*) Simulatio eſt actus, qui non poteſt proficiſci ab uno ſolo, ſed requirit conſenſum utriuſque partis. *Caſtrenſ. in l.* 7. *dolo ff. de part. Pacian. conſil.* 79. *n.* 41. Siquidem ea non pendet a voluntate ſola unius, ſed perficitur ex conſenſu & voluntate duorum

con-

contrahentium, ſicut nec confeſſio unius non facit, niſi & alter conſentiat. *Pacian. conſil.* 77. *n.* 116. Unde etiam ſi in contractu partes renunciant ſimulationis exceptioni & apparentiæ contractus, tunc hæc verba declarant voluntatem & mentem contrahentium, ſe nimirum nolle iſtum contractum haberi pro fictitio, vel ad ſimulationem facto. *Maſcard.* 1. *concl.* 447. *n.* 21. *&* 22.

(*b*) Has ſimulationes Judex prudens ex conjecturis, præſumptionibus, & his, quæ contractum præceſſerunt vel clauſulis contractui appoſitis, pactiſque inſolitis facile deprehendet: Quantum fidei autem hiſce conjecturis ſit tribuendum, pro perſonarum, rerum, cauſarum, & temporum varietate æſtimabit. *Capolla in tract. de ſimul. contract. n.* 56. *Cravett. conſil.* 165. *n.* 10. *Corvin. h. tit. verſ. quas ſimulationes.*

(*c*) Plura exempla ubi plus valet ſcriptura, quam id quod actum eſt; *Vid. ap. Corvin. hic verſ. quod diximus*, ad finem uſque.

Ad Tit. 23.

De commodato.

EXpoſitis generalibus præceptis obligationum, & actionum, quibus, & in quos competant, quomodo probentur, reditur ad tranſactionem ſpecierum & primo de actione commodati proponitur, quaſi proxima actioni mutui & promutui, quæ re contrahatur. Eſt enim *commodatum contractus re initus, quo gratuito conceditur uſus rei in ſpecie, ſuo tempore reſtituendæ.* Unde patet differre a conductione, quæ admittit mercedem: a mutuo quod in eo tranſeat dominium & rei periculum in accipientem, in hoc vero contractu tranſeat tantum uſus ſecundum nomen; a precario, quia datur ſine certo tempore & uſu revocabiliter pro libitu dantis, quod aliter ſe habet in hoc contractu, locum habet in mobilibus, & immobilibus. Duplex hinc actio eſt, directa & contraria.

Illa datur commodanti ſive rem propriam, ſive alienam, *l. commodare* 15. *cum ſeq. ff. h. tit.* quod licet non agatur de dominii translatione, adeo ut furi etiam, & prædoni, qui rem furto aut vi ereptam commodavit, detur, *argumento l.* 1. *§. ſi prædo ff. depoſiti*, quia intereſt eorum reſtitui rem commodatam ex eo, quod Domino rei teneantur ad exhibendum, & in rem, quæ cauſa eſt honeſta, ut non poſſit dici iis dari actio ex mala cauſa. Cujac. 29. *l. Pauli ad edictum ad d. l.* 1. Quo in caſu non recte objicitur vitium commodanti, a commodatario, quia non poteſt quis referre Dominium ei, a quo cauſam habet. Dominus tamen cum fure concurrens præferretur, *l. bona fides §.* 1. *ff. depoſiti*.

QUÆSTIO I. Q. An ſi res reſtituenda furioſo, qui commodavit? Reſp. Eſſe, niſi propter furorem res in tuto futura non videatur, tunc enim quaſi non reddita videretur *d. l. bona fides*, venit res reſtituenda uſu finito, integra in ſpecie, perempta æſtimatio debetur, deteriorata (*a*) quam tum deceſſit ſupplendum *l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* quatenus commodatarii culpa arguitur, qui interdum lata tantum conſideratur, interdum levis, interdum etiam leviſſima ſecundum regulam in *l.* 5. *§. nunc videndum ff. eod.* Caſus non præſtatur, cum nequeat prævideri, *l. in rebus* 18. *ff. eod.*

Cui etiam acceptum fertur damnum a (*b*) tertio datum, *l. ad eos* 19. *ff. h. t.* niſi culpa commodatarii arguatur aut aliqua omiſſio aut factum ejus; uti in caſu, *l. ſi merces* 41. *ff. locati & l. ſi is, cum quo* 20. *ff. communi dividundo*: aut caſus ſit ſuſceptus a commodatario, cum pacta dent legem contractui, *l. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* facit & æſtimatio periculum rei ſpectare ad commodatarium *per d. l.* 5. *§.* 3. quia eſt inſtar emptionis, *l.* 1. *in fin. ff. de æſtim. actione*.

QUÆSTIO II. Q. An culpa commiſſa a nuncio, cui data res perferenda, noceat commodatario. Reſp. non alias nocere, quam ſi citra mandatum rem perferendam dederit, alioqui non idoneo, nam incumbit ei providere, ut res reſtituatur, in quo peccabit ſeligendo non idoneum. Quod ſi idoneum elegerit, damnum per eum contingens, caſui potius videbitur imputandum, *l. eum qui* 10. *cum ſeq. eod.* Gomez. 2. *reſol. c.* 7. Oldendorp. *claſ.* 4. *act.* 15. *verſ. ſed quid ſi dolo.*

QUÆSTIO III. Q. An debeat commodatarius probare culpam a ſe abfuiſſe? Reſ. in iis, quæ communiter extra culpam non contingunt uti in facto, fuga, probandam eſſe innocentia *l. fin. ff. de cuſtodia reorum l. ſi a bonæ fid. ff. de rei vindicat. l. ſi quis fundum ff. locati*. In iis vero quæ ordinarie culpam non habent, præſumi innocentiam, donec contrarium probetur, *l. contractus ff. de reg. jur.* Oldend. *d. loco, verſu, quod autem non culpa.*

QUÆ-

QUÆSTIO IV. Q. Quæritur an hæc actio detur contra tertium poſſeſſorem? R. non videri quod hæc actio ſit perſonalis tantum contra eum competens, cum quo contractum, non eſt autem contractum cum tertio, vindicatio tamen contra eum locum habebit, ſi habeat reſtituendæ rei facultatem. Contraria datur commodatario contra commodantem; ita dicta, quod non principaliter, ſed ex contrario & diverſo detur in eum cui eſt directa, *l. 2. ff. de neg. geſt.* ad evitandum damnum ex re commodata acceptum, ut quia in eam inſumpſit, niſi impenſæ ſint modicæ, aut ex ea divitioſa damnum ſit paſſus commodatarius, *l. in reb. 18. ſ. poſſunt, & ſ. pen. ff. h. t.* Ne potius decipiatur quam adjuvetur beneficio, ſi tamen ſciverit commodans, nam ignoranti nihil imputandum, aut ante tempus & finem uſus, res commodata fuerit. Commodatarium re initum ponit neceſſitatem, nec permittit temere commodantem contravenire conventionis, *l. In commodato 17. ſ. ſi quid autem ff. eod.*

QUÆSTIO V. Q. An commodatarius poſſet ſibi conſulare ſuper expenſis in rem factis? R. Ita videri per *d. l. 18. in fin.* cui obſtat *text. in l. fin. C. eod.* verum ille accipiendus de debito contracto, extra rem commodatam, non etiam propter expenſas in ipſam rem. Alii volunt ibi legendum eſſe commendatam pro commodatam, ut illa conſtitutio potius ſpectet ad depoſitum quam commodatum. Cujac. *9. obſ. cap. 37.* Duaren. *c. 6. hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Ob rem deterioratam, cum hac actione concurrit actio legis Aquiliæ, ſed actione L. Aquil. prius intentata, tollitur actio commodati, contra *l. 7. 14. 18. ſ. 1. ff. h. t. l. 34. ſ. ult. de oblig. & act.* quo in loco, aut ad verbum (*remanere*) addenda eſt negatio, aut etiam ex fine d. l. tollenda (quod poſterius magis probo) videatur Cujac. *3. obſ. 25. & 17. obſ. 12. Hotoman. Illuſtr. qu. 27. in fin. Georg. Obrecht. in diſput. de concurſ. actionum th. 116. & ſeqq.*

(*b*) An qui utendum accepit, etiam de damno ab alio dato teneatur, inter Juris veteres authores controverſum fuit. Negat Julianus indiſtincte *in d. l. 19.* Cujus ſententiam recte improbant Marcel. & Ulpian. *in d. l. 41. locat. vid. Hotom. 4. obſ. 12. Arum. diſp. 12. th. 3.*

Ad Tit. 24.

De pignoratitia actione.

INter contractus, qui re ineuntur, ponitur contractus pignoris unde naſcitur actio pignoratitia, diſtincta ab hypothecaria, quæ nuda conventione rem nexui ſubjicit, hæc autem traditionem deſiderat, ſecundum nomen, quod a pugno derivat, quaſi res manu tradatur, *l. plebs ſ. pignus ff. de verb. ſign.*

Res hic datur in ſecuritatem debiti citra translationem dominii, aut conceſſionem, in quo diſtinguitur a mutuo, commodato, precario, locato.

Datur ex ea actio pignoratitia non tamen ante ſolutionem & aliam ſatisfactionem & quidem integram, *l. ſi rem 9. in fin. ff. h. tit. l. 1. ſ. 1. l. 5. ſ. 2. ff. quibus modis pignus*, nam tum ſine cauſa pignus eſt apud creditorem.

Actio hinc duplex, directa & contraria; illa datur debitori poſt debitum extinctum ſive per ſolutionem, ſive alium modum, qui eſt inſtar ſolutionis *l. fin. h. t.* quia rem pignori ſuppoſitam repetit, ſive ſuam, ſive alienam *d. l. 5. ſ. pen.* quæ licet non recte pignori ſupponatur, ſuppoſ. tamen poſt ſolutionem recte repetitur, cum ab aliquo cauſam habens, non recte eidem referat quæſtionem dominii.

Datur adverſus creditorem qui rem accepit, non etiam contra tertium poſſeſſorem, cui res pignori data, a primo creditore, ut patet *l. tit. ſi pignus pignori detur*, cum non ſit contractum cum eo. Solutione tamen debitoris utrumque pignus perimitur, neque poſteriori jus eſſe poteſt, reſoluto jure prioris, a quo cauſam habet, *l. debitor in fin. 49. ff. hoc tit.*

Atque ita prior creditor tenetur pignoratitia in hoc caſu. Non obſtat *l. in lege petenti 27. ff. eod.* quæ habet caſum diverſum, legitur enim ibi de debitore, cui non erat promptum ſolvere mutuam pecuniam repetenti creditori, qui ei res ſuas dedit, ut eas alteri pignorando ſibi conſuleret, ut non ſit initus tantum contractus inter debitorem & primum creditorem, ſed & ſecundum, atque ita dicitur primus creditor ad exhibendum teneri debitori poſt ſolu-

tio-

Digitized by Google

tionem, non etiam pignorat; videatur Cujac. *ad Papiam 3. reſponſ. ad d. l. debitor in fin.* venit res ipſa data, & fructus ex ea percepti, niſi in ſortem imputentur, neque enim decet eos cedere loco creditori.

QUÆSTIO I. Q. An cedant in caſu quo appoſitum pactum (*a*) Antichreſeos? Reſp. ita admitti jus civile, *l. ſi is qui bona §. 1. ff. de pignor.* propter incertum fructuum eventum & pretium, ut cedant in vicem legitimarum uſurarum, *l. ſi ea C. de uſuris*; verum hoc damnarunt canones quibus ultra ſortem aliquid lucrari prohibitum, continet autem d. pactum lucrum ultra ſortem ratione mutui, quod *in cap. 1. de uſuris* dicitur uſurarium. Cujac. *in cap. ad noſtram 7. de jurejur.* Si res periit, ejus æſtimatio veniat, ſi deteriorata, quantum deceſſit ſupplendum, quatenus tamen arguitur culpa creditoris etiam levis, *l. ſi ſervi 25. ff. eod.* Concernit enim pignus & gratiam creditoris, ut in tuto ei ſit creditum, & debitoris, ut pecunia ei credatur *§. fin. inſtitut. quibus mod. re contrahat*, leviſſima culpa non imputatur, niſi ei, cujus ſolius gratia contractus eſt initus, *l. 5. §. nunc videndum ff. commodati*, vim majorem & caſum (*b*) Dominus fert, quod provideri nequeat, *l. qui retiario ff. de pignorat. action.* Contraria datur creditori, qua a debitore exigat, quod ſibi nomine pignoris abeſt, propter impenſum, quod in illud fecit, cujus nomine & retentio datur, *l. 8. in princ. ff. eod.* ſi malitioſe debitor verſatus ſit oppignorando rem alienam, vitioſam, alteri obligatam, *l. 9. in princ. & l. cum debitore 32. ff. eod.* ſciverit, an ignoraverit debitor, non diſtinguitur, *l. tutor §. 1. ff. eod.* quia ignorantia debitoris non debet alteri obeſſe.

QUÆSTIO II. Q. An pignus unam ob cauſam acceptum, poſſit retineri ob aliam, etiam tantum chirographariam, dicetur *l. ad 1. de pignor. & hypoth.*

QUÆSTIO III. Q. An poſſit creditor præſcribere huic actioni? Reſp. non poſſe, cum antea non poſſit dici nata, quam ſoluto debito; ei autem, quod non eſt, non præſcribitur.

Deinde poteſtas offerendi pecuniam debitam non eſt tam juris; quam meræ facultatis, poſitæ in arbitrio debitoris, quando ea utatur, iis autem, quæ ſunt meræ facultatis, non præſcribitur. Facit, quod creditor alieno nomine poſſideat, non ſibi ſed debitori, *l. pignori ff. de uſucap.* unde repellet debitorem ab oblatione pecuniæ, alias abſurdum ſequeretur, quod poſſeſſio creditoris, quæ prodeſt debitori, eidem obeſſet; contra *l. 7. 6. & 2. l. de præſc. 30. annor.* ubi Cujac. *in parat. & ad l. pignori.*

ANNOTAT.

(*a*) Creditor hoc caſu lucratur fructus, etiamſi legitimarum uſurarum modum excedant. 1. Propter incertum fructum proventum, quia cum uno anno plus, altero minus naſcatur. Si enim pauciores fructus colligat creditor ex agro pignorato, quam legitimarum uſurarum modus efficiat, contentus is eſſe cogitur: Ideoque ſi & uberiores fructus producat ager, debet hoc cedere lucro creditoris. 2. Propter incertum fructuum pretium, quia eorum pretia pro locorum & temporum varietate mutantur: atque ita fit, ut fructus aliquando excedant legitimæ uſuræ modum, quandoque uſuræ ampliores ſint fructibus. *Bronch. cent. 2. aſſert. 71. Andr. Rauchbar. part. 2. L. L. Jur. Civil. & Saxon. 20. num. 11. Hunnius vol. 2. diſp. 1. th. 6. lit. b. quæſt. 38. Caſpar. Klock. votor. Camer. Relat. 9. nu.* 104. Præjudicia in terminis vide apud Carpzov. *in Jpr. F. part. 2. conſtit. 30 defin.* 40. *Caſpar. Klock. de contribut. cap. 11. n. 220. & ſeqq.*

(*b*) Hic quæritur, ſi creditor dicat ſe pignus caſu amiſiſſe, debitor vero dicat dolo, vel culpa perdidiſſe, cui onus probandi injungi debeat? Reſp. diſtinguendo: Si creditor dicit ſe pignus per ejuſmodi factum amiſiſſe, quod ſua natura inſpecta, facile ſine culpa evenire non ſoleat, puta, ſi dicit ſe furto vel incendio, &c. pignus perdidiſſe, tunc culpa creditoris præſumitur, niſi probetur Caſus: Si vero tale factum allegat, quod ut plurimum evenire ſolet ſine culpa, puta, ſi dicat, pignus ſe amiſiſſe vi hoſtium, impetu aquarum, &c. tunc culpa abfuiſſe præſumitur, donec probetur, vide in terminis Hartman Piſtor. *lib. 1. quæſt. 18. num. 3. ſub fin.* qui allegatur a Berlich. *part. 1. concl. 37. & n. 19. & 20.*

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 25.

De Inſtitoria, & exercitoria actione.

PErſonales actiones, de quibus hactenus, perſonam non egrediuntur, proponitur tamen hìc exceptio aliquarum, quæ etiam in alios, qui non contraxerunt, dantur, veluti præponentes, idque ex æquitate prætoria.

Ejus ordinis eſt inſtitoria & exercitoria. Illa nomen habet ab eo, qui præpoſitus eſt mercibus terra diſtribuendis veluti tabernæ, qualis dicitur inſtitor, vulgo factor vel etiam *Buchhaltar*.

Hæc vero ab eo, qui proponit magiſtrum navi, mercibus trans mare vehendis, qui dicitur Exercitor, quod navis commodum ad eum veniat. Cauſa conceſſæ actionis in præponentem eſt, quod contrahentes cum præpoſitis, potius ſequantur (*a*) fidem præponentium, quorum res agitur, quam præpoſitorum, *l. 1. in princ. ff. de exercitoria*, unde & datur in ſolidum, quatenus tamen contractum eſt ſecundum mandatam negotiationem, cujus exceſſus eatenus non obligat mandantem, *ut dicetur i. de mandato*. In exercitoria tamen non tantum contractus magiſtri, ſed ejus, qui ab eo præpoſitus tenet exercitorem, *d. l. 1. §. magiſtrum autem*, idque propter neceſſitatem, quæ eſt in magiſtro, traditur receptum, quod in eo locus, tempus, res non patiantur, plenius deliberandi conſilium *d. l. 1. in princ.* quæ neceſſitas ceſſat in inſtitoria, ut in ea aliud ſit juris; plures præponentes, ſinguli in ſolidum tenentur, *d. l. 1. in fin.* Illi, qui electus eſt, datur regreſſus contra ſocios. Eſt & actio civilis in patrem vel Dominum, ut habetur *in §. fin. Inſtit. quod cum eo, qui in aliena poteſtate*.

QUÆSTIO I. Q. An econtra detur præponenti actio contra eos, qui cum præpoſito contraxerunt? Reſp. Hoc poſſe videri ex ratione æqualitatis, directam tamen hanc non alias dari præponenti, quam ſi cum ſervo proprio, aut filiofamilias præpoſito ſit contractum, hi enim, quidquid quærunt, Domino quærunt, aut patri. Si vero cum libero homine aut ſervo alieno actum ſit, tantum ſalva erit mandati, *l. 1. ff. de inſtitoria*. Dantur hæ actiones etiam in hæredem, pupillum, furioſum propter utilitatem promiſcui uſus, *l. ſi quis 17. §. ſi impubes eum ff. de inſt.*

QUÆSTIO II. Q. An etiam teneatur præpoſitus? Reſp. Videri teneri, ſi liber homo fuerit, ut in arbitrio ſit creditoris ipſum præponentem actione impetere, aut ipſum præpoſitum, *l. 1. §. eſt autem ff. de exercitor.* neque enim transfertur actio a præpoſito in præponentem, ſed adjicitur tantum, id eſt, præter actionem, in præpoſitum, qui eſt liber homo, eſt etiam actio ex edicto prætoris in eum, qui præpoſuit. Dico (qui eſt liber homo) neque enim ſervus ex contractu civiliter obligatur, *l. ſervo 14. ff. de action. & oblig.* non ultra autem præpoſitus tenetur quam durat officium, *l. fin. ff. de inſtitor.* ubi contrahens nomine officii, eo defunctus non tenetur, quod negotium concernat alium, quod & reſponſum in tutore, curatore, *l. 5. in princ. ff. quando ex facto tutoris*, niſi aut ſuo nomine contraxerit, aut novationem fecerit, *d. l. 5.* videatur Duaren. *c. 4. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Quatuor requiruntur, ut dans mutuo magiſtro navis, vel inſtitori, habeat exercitoriam vel inſtitoriam. Primo enim neceſſe eſt, ut Magiſter navis indigeat refectione. Secundo, ut tantum det mutuo, quantum ſufficit refectioni, & non plus. Tertio & ultimo, ut illud fiat loco & tempore, ubi ſit veriſimile navem refici. Unde ſi unum ex his deeſt, non habet exercitoriam, propter tacitum mandatum factum a Domino, vel exercitore magiſtro, quod eſt perpetuo notandum contra tutores & alios adminiſtratores, ſec. Sichard. *ad Rubr. h. t. n. 12.*

In hoc etiam ſint cauti contrahentes cum Inſtitoribus, ut ſciant, in qua cauſa contrahant cum ipſis: Nam ſi putarem Titium cauſæ pannariæ eſſe præpoſitum, & ſic cum eo ex illa cauſa contraherem, in quo tamen falleret, quia non eſſet præpoſitus rei pannariæ: certe non haberem inſtitoriam contra ejus dominum, nec juraret me mea ignorantia, id quod etiam hodie magnopere notandum. Quia agenti inſtitoria, incumbit probatio, ſcilicet inſtitorem eſſe præpoſitum huic cauſæ, ut docent Dd. *ad l. 5. h. t.*

Quod dixi dominum obligari per mutuum

Digitized by Google

ctuum acceptum ab inſtitore, ſic etiam obligatur per depoſitum factum penes inſtitorem.

Nonnunquam enim ad menſas inſtitorum deponitur pecunia, ut per Cambium reddatur alio loco: Quæ ſi depoſita periret, certe teneretur Dominus.

Quod tamen verum eſt, ſi ex illa depoſitione Inſtitor aliquid lucraretur, ut fit hodie vulgo in Cambio: Ut ſi habeo ſiium Bononiæ, & numero mercatori hic 100. aureos, quos ipſe reſtituat filio meo Bononiæ, dicitur fieri Cambium: Ex quo hodie plerumque pro centenario accipiunt quinque, quæ cambia ſunt licita, quia iſta quinque non habentur loco uſuræ, ſed pro mercede periculi itineris, ut tradit Bald. *in Rubr. C. de conſt. pec.*

Ad Tit. 26.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur, vel de peculio, ſeu quod Juſſu, aut de in rem verſo.

Referuntur hic aliæ actiones initæ a filiofam. vel ſervo proprio, quæ etiam tenent patrem vel Dominum. Prima eſt de (*a*) peculio. Secunda quod juſſu. Tertia de in rem verſo. Secunda in ſolidum obligat patrem & dominum propter mandatum quod facit, quaſi cum ipſis contractum eſſet, *l. 1. ff. quod juſ.*

Ex prima non ultra tenetur pater vel Dominus (*b*) quam patietur peculium, deducto prius eo, quod ipſi debetur *§. cum autem Inſtit. b. t.* quia quod Domino debet ſervus, aut patri filius, non cenſetur in peculio eſſe *d. §. cum autem*, ut patet ex deſcriptione peculii, quæ habetur in *l. 5. in fin. ff. de pecul.* Æquitas hujus in eo eſt, quod ad quem ſpectet commodum, ſpectet &c. Durat hæc actio, quamdiu ſervus vel filius in eo ſtatu manet, quo mutato tantum eſt annalis propter exſtinctum peculium.

Tertia eatenus patrem obligat vel Dominum, quatenus in ejus rem verſum, ne aliena locupletetur jactura, *l. 1. §. 1. ff. de in rem verſo*, in amplius quam verſum eſt teneri eum, iniquum eſt.

Satis autem eſt, ſi ab initio eo fine datum aut emptum ſit, ut verteretur, etſi caſus finem impediverit, *l. 3. §. unde recte & §. fin. ff. d. tit.* Perpetua eſt hæc actio etiam mutato ſtatu competens *d. §. 1.*

Et eſt differentia inter ſervum & filium, quod in illum nulla detur actio ex contractu, cum perſonam non habeat, in filium vero detur, cum ei ſit perſona libera, *l. ſi quis 45. ff. de peculio.*

Et quidem in ſolidum, quatenus eſt in poteſtate, nam emancipatus tantum tenetur actione utili reſtituta in eam a Prætore *l. 2. ff. de cap. minut.* quæ tamen in eum non exerceretur niſi cauſa cognita, in quam facere poteſt *l. 2. & ibi* Coſtall. *ff. b. t.* quia cum pater emolumentum præcipuum ex filii contractu perceperit, grave foret filio, ad quem nihil aut parum pervenit, in ſolidum conveniri.

Idem obtinet, ſi ſit exhæredatus aut abſtinuerit ſe paterna hæreditate *d. l. 2. & 4. C. b. t.* Eſt & actio tributoria, quæ datur in patrem vel Dominum ex contractu filii vel ſervi ſuper mete peculiari. In qua non eſt patris aut Domini conditio melior aliis conditionibus *ff. de tributoria.*

ANNOTAT.

(*a*) Cum is, cui exercitoria competit, etiam de peculio & in rem verſo poſſit agere, quæritur, an in una ſuccumbenti, liceat ſuccurrere ad alteram? Quod negatur, niſi juſto errore deductus minus rectam elegerit, *arg. l. 22. de Except. rei Judic. l. 9. §. 1. & ibi poſt Dd. Coſt. de tribut. art. Mynſ. ad §. 5. Inſtit. Quod cum eo, &c.*

(*b*) Generatim hic ſciendum, abolita moribus Chriſtianorum ſervitute, actionem hanc hodie tantum in filiisfamilias, & quidem profectitii potiſſimum peculii reſpectu, frequentari: Quod & ad monachos vulgo extendunt. Jaſon. *in §. actiones 8. Inſt. de action. n. 20. & ſeqq.* Sichard. *ad rubr. bic n. 4.* Oldendorp. *Claſſ. 4. action. 7.* & ad adventitium peculium, quatenus in hoc uſufructus patris eſt Donell. *in §. actiones autem 10. Inſt. action. ubi Mynſ. n. 24. & Schneidvv. n. 14.*

Ad Tit. 27.

Per quas perſonas nobis acquiritur.

Ut per aliquos quis obligatur, ita & viciſſim per eos obligatio quæritur, patri & Domino etiam invitis (*a*) non obſtante regula, quæ invito beneficium dari negat, accipienda enim de directa & im-

Digitized by Google

mediata acquiſitione, ſervus omnino Domino acquirit, ex omni pene cauſa, *l. etiam invitis 32. ff. de acq. rer. dominio*. Pluribus pro rata dominis niſi ab uno juſſus fuerit ſtipulari, ei enim ſoli quæret, etſi alteri a quo non eſt juſſus, ſuerit ſtipulatus, *l. fin. c. h. t.* qua non eſt indulgendum malitiæ ſervi. Filiusfam. non omnino patri quærit, ſed diſtinctio adhibenda ſecundum peculia, de quo *Inſt. h. t.* ubi etiam traditur quatenus ſervus alienus, fructuarius, liber homo, ut ſervus bona fide poſſeſſus nobis acquirat, per extraneam perſonam liberam civiliter nobis neque dominium, neque obligatio acquiritur *§. alteri Inſt. de inutili ſtipul.* quod & procedit in liberto ut patrono non acquirat, cum ſit libera perſona, *l. ſi ita 126. §. Criſogorius ff. de verb. oblig.* quod ipſum male quidam volunt correctum *per l. 2. C. h. t.* tum quia correctio LL. evitanda, niſi ſit expreſſa, tum quia *d. l. 2.* tantum loquitur in caſu quo pecuniam alterius mutuando condictionem ei quærimus per *l. 9. §. ſi nummos ff. de reb. cred. & dictum ſup. ſi certum petatur*, quod Imperator trahit etiam ad pignora & hypothecam eo nomine quæſitam, quod ei cui cedit principale, debeat & cedere acceſſorium. Poſſeſſio per liberam perſonam extraneam nobis operam ſuam accommodantem acquiritur, quia naturaliter accidit, & facti magis eſt, facta autem etiam per alios recte expediuntur. *Inſt. eod. circa fin.* quod non eſt idem in iis quia juris ſunt, *l. ea quæ civiliter 53. ff. de acq. rer. dominio*. Nam in iis obligatio ab ipſa perſona cui quæritur initium ſumere debet, *l. quæcumque 11. ff. de oblig. & act.* mediante tamen ejus poſſeſſione dominium accedit, *l. 1. C. de ac. poſſ.* Et ita quidem in actione directa: utilis enim variis in caſibus ex contractu alieno quæritur, uti dictum *ſup. de rei vindic.* In publico quoque ſervo uti tabellione volunt quidam non procedere, *d. l. 1. §. 1. alteri per l. 2. ff. rem pupilli ſalvam fore*, cujus tamen contrarium verius, ut dicetur *i. de inutil. ſtipul.* In nuncio aliud juris eſt, cum per illum etiam id quod juris eſt, acquiratur mittenti, cujus ratio eſt in eo, quod tantum nudum miniſterium præſtet, & non tam ipſe, quam mittens contrahat, *l. qui autem 14. §. fin. ff. de conſt. pecun. l. 1. §. fin. ff. de contrah. emp.*

ANNOTAT.

(*a*) Invitis etiam dominis quæritur, quod ſervi acquirunt, *§. item vobis Inſtit. h. tit. ibique Bocer. in comment. n. 21.* Quod intelligendum, ſcilicet commutabiliter, quia poteſt repudiare, non vero incommutabiliter, & ſic in effectu non gaudet invitus; fac. *l. placet ff. de acquir. hæredit. Vaſq. 2. Controv. Jur. cap. 39. n. 1.* Ita legatum acquiritur invito & fit Dominus a morte defuncti, ſcilicet commutabiliter: poſtquam autem repudiat, fingitur non acquiſitum, *l. ſervum filii 44. §. 1. de legat. 1. l. cum pater 77. §. ſurdo 3. de legat. 3. l. a Titio 64. ff. de furt. l. proinde 8. ff cert. petat.* licet ſecus ſit in fideicommiſſo, quod non acquirere invito dicitur, niſi præcedat reſtitutio, *l. reſtituta 37. ff. ad Sc. Trebell. l. facta 63. in pr. eod.* Rationem diverſitatis vide apud Jaſon. *in l. fin. C. de SS. Eccleſ. & in l. 1. Commun. de legat. col. 5.*

Ad Tit. 28.

Ad Senatusconſultum Macedonianum.

QUod dictum filiumfam. ex contractu ſuo conveniri, aut patrem ejus nomine, exceptionem patitur in mutuo, cujus reſpectu non tantum filiusfam. exiſtens, verum & ſui juris factus: tutus eſt, ut & pater ejus. Fidejuſſores quoque, & mandatores niſi donandi animo interceſſerunt, idque non tam ipſo jure, quam per exceptionem, in odium mutuantium filiifam. quos ære alieno obrutos & a creditore preſſos, contingit vitæ parentum inſidiari, ut commodius ſe expediant ab ære alieno, *l. 1. ff. h. tit.* quamobrem juſta cauſa viſa ſenatui, ut creditoribus actio inefficax redderetur, non quidem ipſo jure, ſed per exceptionem, ut dictum, quæ locum habet non tantum in filiisfam. ſed etiam in filiabusfam. *l. ſed ſi pater fam. 9. §. hoc Senatus conſultum ff. eod.* & in nepotibus & pronepotibus, ſi non ex verbis, ſaltem ex mente Senatus conſulti, *l. filium 14. ff. eod. l. 6. hoc tit. in fin.* quos non juvabit ſui patris juſſus, cum & ipſe ſit in ea cauſa, ut pecuniam invito patre non accipiat mutuam, *d. l. 14.*

QUÆSTIO I. Q. An competat filiofam. una cum alio non filiofam. mutuum accepieno

Digitized by Google

pienti & correum debendi ſe conſtituenti? R. competere pro ſua parte, quia quatenus peccatum contra Senatus conſultum, minime vero alteri, cum hæc obligatio dividi poſſit, & correis ſit beneficium diviſionis, ſecundum aliquos, ut dicetur i. *de duobus reis*, & facit in ſimili *text. in l. mulier* 74. *ff. de conditionibus & demonſtrationibus*. Pecuniæ verbum in hoc Senatus conſulto anguſte ponitur, tantum pro pecunia numerata, propter paratam corruptelam, quæ eſt in ea, non etiam aliis in rebus, *l. 3. §. is autem l. item ſi filius 7. §. mutui, ff. eod.* quomodo qui exempto obligatus eſt ad pecuniam, non utitur hoc Senatus conſulto, quia non tit. actionis ſed obligationis origo conſideratur, *l. 3. h. t.* niſi fraus quæſita ſit datis aliis rebus, ut ex earum venditione conflata pecunia filiusfam. utatur ad libitum, *d. §. mutui*, neque enim fraudi indulgendum, non facit autem hoc Senatusconſultum, quominus ſubſit ipſo jure obligatio, & naturalis *l. quia* 10. *ff. eod.* & civilis, uti colligere eſt ex *d. l. 9. in fin.* & ex eo quod exceptio ſit, quæ ſupponit actionem, ex qua condemnatio ſequitur, omiſſa exceptione *l. tamen* 11. *ff. eod.* per exceptionem etiam hypotheca invalidatur ſi qua int rvenir, uti colligitur a contrario, & *l. 4. h. t.* Et ex ratione Senatus conſulti, quæ & locum habet in hypoth. Ceſſat hæc exceptio variis caſibus, quibus ceſſat peccatum creditoris, veluti ſi mutuum datum ſit in ſumptus neceſſarios, qui patris oneribus incumbunt, & quos pater non recuſaret, uti cauſa (*a*) ſtudiorum, dotis, *l. 2. & 5. hoc tit.* quatenus probabilem modum non excedit certe eam quantitatem, quam pater ſubminiſtrare ſolet, *l. item ſi 7. §. quod dicitur ff. eod. ſi publice habeatur paterfam. l. 3. in princ. ff. eod.* quia error communis jus facit, & excuſat, ſi tamen & in eo errore fuerit creditor: ſi paterfam. ſe eſſe ſit mentitus *l. 1. h. t.* quia deceptori non opitulatur SConſultum, modo tamen creditor ignoraſſe ſe filiumfam. eſſe oſtenderit, cum qui fundamentum ſuæ intentionis in allegatione ignorantiæ, is eam probare debeat, etſi aliud vel Gl., & Bart. *ad d. l. 1.* Alias ſimulatio filiifam. non proderit, ita ut ſi duo dederint mutuum, quorum tamen alter ſcivit filiumfam. eſſe, utrique nocere hanc exceptionem, ſit receptum, ex ſeveritate *d. l. 7. §. non ſolum* ſi pater conſenſerit, ratum habuerit, aut in rem ejus pecunia ſit recepta *l. 2. 4. in fin. hoc tit.*

QUÆSTIO II. Q. Quid ſi non ſumpta pecunia mutua animo vertendi rem patris, ea tamen verſa? R. Ex ſeveritate non ceſſare SConſultum *per d. l. 9. §. hoc Senatus conſultum* Bald. *in l. 5. hic* Coſtall. *ad l. 9. §. ſi filiusfam.* quod non ceſſet improbitas creditoris, quam lex punire voluit: aliud tamen videri vel æquitatem, quæ non fert alieno damno aliquem locupletari. Si filiusfam. ſit miles *l. fin. h. t.* quia reſpectu peculii caſtrenſis vice patrisfam. fungitur *l. 1. in fin. l. 2. ff. eod.* ceſſabit tunc autem tantum ad vires peculii Idem juris in quaſi caſtrenſi; ſi paterfam. factum debitum agnoverit, & promiſerit, facta novatione, *l. 2. h. t. ſi ſolverit d. l. 7. §. fin. & d. l. 9. §. pen. & fin.* ceſſante condictione, ex eo, quod verum debitum, uti malo dixi.

QUÆSTIO III. Q. Quid dicendum de ſolutione partis per patrem vel filium ſui juris factum? Reſp. ad reliqui ſolutionem eum cogi poſſe, quod debitum agnoverit, *argum. d. l. 7. §. pen. & d. l. 9. h. t.* aliud enim ſi pignus datum ſit, nam exceptio tantum denegatur uſque ad pignoris quantitatem *d. 9. in pr.* Ratio diff rentiæ eſt obſcura, putat Cujac. *in recit. C. h. t* Severius hoc ita receptum eſſe *argum. d. l. 7. §. non ſolum verſu proinde*, cum alias petitio ſortis non ſoleat accipere modum ex pretio pignoris. Alii putant ſolutionem eſſe magis ſpontaneam, quam pignoris dationem, aut quod videtur verius, accipientem pignus eo contentum vider; *argum. l. a D. Pio §. ſi pignora ff. de re judicat.* cui imputandum, quod non providerit ſibi plenius. Solutio facta a filiofamilias ex re patris recte a patre condicitur, cujus conditionem non poteſt filius facere deteriorem.

QUÆSTIO IV. Q. Quid ſi a minore mu uum datum fuerit? Reſp. a pupillo datam pecuniam non fieri mutuam, *l. 3. §. proinde ff. eod.* a munere vero datam minori filiof. non alias condici, quam ſi verſa ſit in rem accipientis, alias in pari cauſa potiorem eſſe poſſeſſorem, *l. verum* 11. *§. pen. ff. de min.* & hoc ſi filiusfam. ſit minor, ut dixi, nam ſi major fuerit, ætati ſuccurretur, ceſſante Senatus conſulto, *d. l. 11. §. pen. Ego ad ff. hic n.* 25.

QUÆSTIO V. Q. Quid ſi ſigillo patris obſignatum ſit chyrographum? Reſp. necdum videri patrem (*b*) conſenſiſſe, niſi

alia

alia probatio adferatur, *argum. l. 2. C. de rebus alien. non alien.* cum, & hæc res fraude non careat. Ant. Fab. *in Cod. l. 4. t. 20. def. 3.*

QUÆSTIO VI. Q. An renunciet filiusfam. huic Senatusconſulto? Reſp. renunciando minime ſibi obeſſe, quod eadem facilitate renunciet, qua mutuum accepit, eademque maneat creditoris improbitas, in cujus odium hoc Senatusconſultum eſt inductum., non autem in favorem filiorumfam. *l. qui exceptionem ff. de condict. indeb.* Non renunciatur autem niſi ſuo favori, contra vult Zaſius 2. *ſign. reſp. c.* 18.

QUÆSTIO VII. Q. An ſaltem jurata renunciatio ſit ſervanda? Reſp. hoc poſſe videri quoad filium, cum juramentum ſit ſervandum, quatenus ſervari poteſt citra animi diſpendium, niſi cauſa abſolutionem indulgeat. Covarr. *de pact. part. 2. c. 3. n. 6.* & hoc probare videtur *d. l. 9. ſ. 1.* ubi quatenus non eſt præjudicium patri, ſolutum a filiofam. non repetitur. Non facit, quod in odium creditorum ſit inducta exceptio, quia non ideo eſt inhibitum filio, ne ſolvat, ſed ſi velit, excipiat; facit, quod naturalis obligatio ſubſit, ut dicit Gomeſ. 2. *variar. reſol. cap. 6. nu.* 2. Non tamen eſt improbabilis contraria opinio ex eo; quod juramentum hoc videtur invitare ad delinquendum, ſcilicet ad inſidiandum vitæ patris, in quo conſiſtit cauſa hujus exceptionis, *l. 1. ff. hoc tit.* atque ita malum, & non ſervandum.

QUÆSTIO VIII. Q. An recte objiciatur filiofam. excipienti, quod ipſe in ſimili vitio, hoc eſt, mutuaverit filiofam.? Reſp. neutiquam, neque enim hæc res debet excuſare majorem, non obſtante, quod delicta mutua compenſatione tollantur; nam hoc verum eſt, quando contra idem verſantur. Innocent. *in c. pen. n. 4. ꝗ. de adult.*

QUÆSTIO IX. Q. An hæc exceptio obtineat in foro conſcientiæ? R. obtinere, quod lex in bonum publicum eam introduxerit, ut ſit juſta, atque ita in foro conſcientiæ locum habeat. Gomeſ. *d. c. 6. numer.* 2. Habet hæc exceptio locum, non tantum ante ſententiam, verum, & poſt eam *l. tamen* 11. *hoc tit.* quia non tam ipſam cauſam, quam executionem concernit.

ANNOTAT.

(*a*) Mutuam dantes pecuniam filio Scholaſtico & Studenti contra parentis voluntatem, ab ipſo patre repetere poſſunt, ſi filius ſtudeat. *Sec. gloſſ. in l. ſed Julianus ſ. quod dicitur, in verbo ſolebat ff. h. t. Roman. & Alex. in l. quamvis n.* 14. *ſolut. matrim.* Quod introductum eſt favore Scholarium, ne in ſtudio laborent egeſtate, contra *l. ſi longius, in fin. ff. de judic.* tum etiam, quia videtur verſum in rem & utilitatem patris, *l. 3. ſ. proinde ff. de in rem verſ. vid. Horat. Lucium de privileg. Scholar. priv.* 18. & 19.

(*b*) Atqui ſigillum in ſcriptura aliqua appoſitum arguit factum & conſenſum illorum, quorum eſt ſigillum, *l. ſi ita ſtipulatus* 126. *ſ. Chryſogonus, ubi Dd. de V. O. l. 20. ſ. 1. ubi Bald & Godofr. ff. de re militar. Bart. in l.* 33. *in fin. ff. ſolut. matrim. Ant. Gabriel. comm. concl. l. 1. tit. de præſumpt. concl. 4. num. 1. & poſt hos Franciſc. Vivius l. 1. deciſ.* 54. *num.* 1. *Menoch. in præſumpt.* 57. *n.* 1.

Ad Tit. 29.

Ad Senatusconſultum Vellejanum.

Civile exceptionis beneficium eſt mulieri, quæ pro alio intercesſit, fidejubendo, pignori dando, rem ſuam nomine alieno mandando, alteri creditori conſtituendo ſe pro alio, expromittendo, alienam obligationem per novationem in ſe transferendo, alium defendendo, *l. 2. in fin. ff. eod. l. 3. 5. 7. hoc tit.* & aliis paſſim. In cauſa eſt infirmitas (*a*) mulieris, quia virile munus obeundo, in damno ſe ponit, *l. 1. & 2. ff. hoc tit.* Inductum autem hoc SC. in favorem mulierum, quomodo per novationem forte actio extincta, reſtituitur in priorem debitorem, *l. 8. & l. ſi mulier* 17. *hoc tit.*

QUÆSTIO I. Q. An mulier teneatur ipſo jure? Reſpond. videri poſſe, non teneri per *l. 1. & 2. ff. eod.* ubi dicitur, improbari mulieris obligationem, & per *l. antiquæ hoc tit.* ubi idipſum videtur exprimi. Verius tamen eſſe, in ipſo jure fidejuſſionem eſſe validam, & mulierem teneri, cum paſſim *ff. & C. hoc tit.* dicatur mulieri ſubveniri per exceptionem, quæ cum ſit actio-

actionis excluſio ; neceſſario actionem præſupponit, & facit *text. in l. 9. h. t.* qui dicit eſſe obligationem, quam SC. non ſinit eſſe efficacem, facit præterea, quod ſi mulier ſuſceperit alienam obligationem, ea dicatur reſtitui in priſtinum debitorem novatione mulieris liberatum, idque auctoritate *SC. l. 8. l. ſi mulier 16. hoc tit. l. quamquam 8. ff. eod.* quomodo in mulierem tranſierit, neceſſe eſt, cum fruſtra reſtitui diceretur, quod eſt ſalvum. *Gomez. reſol. 2. cap. 13. n. 18.* Non obſtat *d. l. 1. & 2.* quia non vult improbare obligationem, quoad originem, ſed tantum quoad effectum. Nihil etiam facit *d. l. antiqua*, cum tantum agat in caſu, quo mulier ſe obligaverit ſcriptura coram teſtibus tribus, eo quod acceperat expreſſo ipſo jure, libera eſſe jubetur, ut textus ille tantum contineat caſum ſpecialem, ejuſque deciſio non ſit accipienda univerſaliter, cum correctio legis veteris non admittatur, niſi exprimatur. Pro marito (*b*) quoque interceſſio nulla eſt, *auth. ſi qua mulier hoc tit.* quia non tam ſponte, quam coacte & propter quamdam reverentiam interveniſſe videtur. Operatur hoc SC. etiam ſoluti nomine interceſſionis repetitionem, *l. quamvis 9. hoc tit.* neque enim minus ſe lædit ſolvendo, quam obligando. Subvenitur etiam hæredi mulieris, *l. heredes 20. hoc tit.* quia videtur exceptio rei cohærere, licet proxima cauſa fundetur in muliere, *l. 7. §. 1. ff. de except.* prodeſt & fidejuſſori ex dicta ratione, *l. mulier 14. in fin. hoc tit.*

QUÆSTIO II. Q. An intercedenti ſimul cum muliere, competat beneficium diviſionis, dicetur i. *de fidejuſſor.* Eſt & hinc exceptioni locus poſt ſententiam *l. tamen ff. ad Maced.* quia tantum impugnat exceptionem. Ceſſat SC. hoc variis (*c*) caſibus, ut ſi mulier acceperit mutuam tanquam uſura, in ſuos uſus, & tamen crediderit, *l. ſi mulier 11. ff. h. t.* ne ſuus dolus alteri obſit, niſi creditor ſciat eam intercedere, ſcienti enim hæc ei erit præjudicio : ſi in rem ſuam acceperit, *l. aliquando ff. eod.* ſi in dotem promiſerit, non tantum propriæ filiæ *l. ſi dotare 12. h. t.* verum etiam extraneo ; quia videtur geſſiſſe negotium pietatis intuitu, ſi tamen ſit major, *l. fin. h. t.* ſi promiſit cauſa libertatis, *l. pen. eod.* ſi deceperit, quia non decipienti, ſed deceptæ jura ſubveniunt *l. fœminis 18. h. t.* ſi ab eo, pro quo interceſſit debitum ſibi ſolutum habeat, aut tantum eidem debeat ; ſi pro fidejuſſore ſuo intercedat aut cum emiſit hæreditatem, fidejuſſerit pro debitis defuncti, aliiſque caſibus, quibus rem ſuam non tam facit deteriorem, quam meliorem, ne locupletetur malo alieno, *l. 3. 13. 16. ff. eod.* ſi ſuccedat ei, pro quo interceſſerit. *Gl. in l. 1. ff. eod.* ſi eo nomine pretium acceperit, & de eo conſtat ſolemnis ſcriptura, *d. l. antiqua*, ſi pro eo ſolverit citra interceſſionem, *l. 1. & 4. hoc tit.* aliud enim eſt ſolvere, aliud intercedere ; licet ſolvendo rem ſuam faciat deteriorem, non obſtat *l. fin. §. ſi mulier ff. eod.* nam ibi intercedendi eſt animus, cum agatur ut creditor pecuniam ex re vendita habeat pro debito alieno, aliud ſi ipſe foret principalis debitor, *l. 2. h. t.* ſi elapſo biennio renovaverit, *l. ſi mulier 22. verſ. ſin autem h. t.* facit enim hæc res mulierem non tam alienam, quam ſuam rem agere. Pignoris remiſſio ad Vellejani beneficium non ſpectat, cum non ſit interceſſio, *l. jubemus h. t.*

QUÆSTIO III. Q. An in caſibus, quibus ad defendendum admittitur mulier, habeat hanc exceptionem ? Reſp. non negando, quod fruſtra admitteretur ad defendendum, ſi judicium poſſit reſcindi, *l. fin. in princ. C. quando mulier tutrix, Gl. in l. 1. verbo ne pro ullo, ff. h. t.* quomodo mercatrix non opponit hanc exceptionem, *l. 4. 8. de Inſtitutionibus, l. ſi mulier, ff. h. tit.* Coſtall. *ad d. l. 3. ff. ad Maced.*

QUÆSTIO IV. Q. An mater promittens indemnitatem tutoribus filiorum, habeat ſalvam hanc exceptionem ? Reſpond. non habere, ſi ratione ſuæ tutelæ promittat, *l. 6. in princ. hoc tit.* cum agat negotium ſuum per *l. 8. §. 1. ff. eod.* ubi intercedens, ne tutor vendat pupilli prædia, nullam dicitur obligationem recepiſſe, ſed etiam ipſa feciſſe, videtur enim promittere ſe indemnem ſervaturam tutorem, ſi conveniatur actione directa tutelæ, quo caſu nec ſuſcipit obligationem pupilli, cujus rem non agit, ſed tutoris, nec pro tutore intervenire dici poteſt, quia apud eumdem pro eodem nemo intercedit, *l. tutor 19. in princ. ff. eod.* Aliud eſt, ſi pro pupillo promittat indemnitatem tutor, intercedet enim *d. l. §. 1. & 2.* Cujac. ad Paulum 2. *ſent. tit. 11. §. 2.* *Pacius cent. 4. q. 72.*

QUÆSTIO V. Q. An mulier poſſit huic beneficio renunciare ? Reſp. poſſe in favorem liberorum, quorum eſt tutrix, *l. fin. i. quando mulier tutrix.* Extra eam cau-

ſam an poſſit magnam eſſe controverſiam, & quidem in judicio renunciando ſibi præjudicare mulierem frequentius receptum eſt, propter authoritatem judicii, quæ facit mulierem non videri fragilitate peccaſſe. Covar. *ad c. quamvis p. 2. §. 3. n. 8.* Coſtal. *ad l. fin. ff. h. t.* De extrajudiciali quæſtio major eſt, tenere eam non paucis videtur per *l. fin. §. pen. ff. h. t.* ex eo, quod ſit inductum in favorem mulierum *l. qui exceptionem ff. de condict. indeb.* favori autem ſuo quilibet renunciat, ubi requirunt, mulier ſit certiorata ſuper beneficio competenti, & in particulari renunciatio fiat, nam ea, quæ eſt generalis, non habet effectum excluſionis. Gait. *obſerv. c. 77.* Theſaurus *deciſ. 222.* (*d*) contrariam partem non pauci amplectuntur, inter quos eſt Covarr. *d. loco* ex eo, quod eadem verſetur fragilitas in renunciando huic beneficio etiam ſcienter, quæ in interveniendo facit, quod non ita extra judicium, atque in ipſo judicio præſentia Judicis excludat favorem, *l. ſi prætor. 75. ff. de re judicat. facit text. in l. fin. C. quando mulier tutrix*, ubi coram Judice mulier tutrix huic beneficio renunciat. Nec obſtat huic parti *d. §. fin.* quia non male accipitur de renunciatione judiciali, per verſiculum judicium parata accipere. Nihil etiam facit, quod favori ſuo quiſque renuntiat, nam hoc eſt verum, niſi cauſa renunciationis ſit ætas, ut ſexus infirmitas, perſeverante enim eadem cauſa, nihil videtur operatura renunciatio, ut poſſit hæc poſterior pars videri probabilior, *2. reſol. cap. 13. n. 17.* Juramento firmatam renunciationem, etiam extrajudicialem, firmam eſſe, habet communis Doctorum ſententia. Covarr. *d. loco*, cum fiat ſuper re licita, non minus, quam ſuper alienatione rei dotalis aut minoris, aut renunciatione ſucceſſionis, quam firmari juramento non obſtante, quod irrita ſit Jure humano, dictum *ſupra de pactis*.

QUÆSTIO VI. Q. An ignara beneficio competentis juramento intercedens excludat ſe a beneficio Vellejani? Reſp. videri poſſe nihilominus eam gaudere prædicto beneficio, eo quod juramentum non extendatur ad incognita, ac proinde non comprehendat privationem beneficii a lege conceſſi, quam partem videtur amplecti. Covarr. cum citatis *d. loco num. 8.* veriorem tamen eſſe contrariam ſententiam, ſcilicet quod excipere nequeat mulier, ex eo, quod juramentum ſit ſervandum; cum mulier jurans fidejuſſionem, promittat ſe eam adimpleturam omnino, quantum in ſe eſt, ac proinde nullo modo uſuram ſubterſugio, quod minime præſtaret objecta exceptione, facit pro hac parte *c. ex reſcripto ii de jurejur.* ubi mulier cogitur ſatisfacere ſecundum interceſſionem juratam ſimpliciter interpoſitam, ubi ſupplere illam expreſſe renunciaſſe Vellejano, eſt divinare, cum textus iſte nullam ejus rei mentionem faciat; facit, quod ſaltem in genere videatur cogitaſſe, mulier de competenti beneficio. Theſaurus *s. d. loco numer. 11. & 12.* Ex eadem ratione mulier pro marito intercedens, cum juramento tenebitur, quia poteſt illud ſervari ſine detrimento animæ jurantis. Videantur citati a Theſ. *deciſ. 223.*

QUÆSTIO. An poſſit filia hoc SC. uti, quæ interceſſit authore patre? Reſpond. non ideo excludi, quia auctoritas patris non facit ceſſare fragilitatis rationem. Coſtal. *in l. 1. ff. hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Mulier ex omnibus aliis contractibus, præter fidejuſſionem, obligatur efficaciter, *l. 2. & 4. h. t. l. 6. 8. 13. & 23. ff. eod. l. 1. §. ult. ff. de pignor. Dan. Nebelk. diſp. 12. them. 2. lit. C. Zanger. tract. de Except. part. 3. cap. 11. n. 20.*

(*b*) An & quatenus uxor pro marito poſſit incedere & ſe obligare, vid. cum ampliationibus & limitationibus apud Berlich. *in concl. Pract. part. 2. concl. 19. n. 55. 56. 57. 58. & multis ſeqq.*

(*c*) Plures caſus, in quibus mulier licite pro alio intercedere poteſt, & ex ſua interceſſione efficaciter obligatur, nec SCto Vellejano juvatur, vid. elegant. apud Ant. Hering. tract. de fidej. *cap. 7. numer. 413. & ſeqq. uſque ad numer. 526. Zanger. de except. (ubi ſeptem caſus recenſet) part. 3. c. 9. num. 120. uſque ad num. 151. Cardinal. Tuſchus tom. 5. Pract. concl. lit. M. concl. 421. num. 11. & ſeqq. Gail. 2. obſ. 89. & obſ. 90. Schneidvv. ad §. ult. Inſt. de fidejuſſ. num. 4. & ſeqq. Corvin. hoc t. verſ. mulier etiam.*

(*d*) Adde pro hac ſententia, (quæ verior eſt) Berlich. *part. 2. concl. 19. n. 14. 26. & multis ſeqq. Andr. Rauchb. p. 1. Qq. Jur. Civil. & Sax. 34. n. 5. Carpz. Jur. F. part. 2.*

conſ.

Digitized by Google

conſ. 16. def. 19. n. 1. & ſeqq. Reformation-Ordnung an den Ghurfurſtlichen Maynziſchen Hoff und weltlichen Gericht zu Mayntz. verſ. *Sintemahl uns dann bericht. Joh. Gœdd. vol. 1. conſil. 24. n. 34. & 177. 178. Philipp. Meſſter. in Specul. Notar. l. 2. part. 1. tit. 5. num. 17. Corvin. hoc tit. verſ. mulier.*

Ad Tit. 30.

De non numerata pecunia. (*a*)

TErtia exceptionis ſpecies, qua jus crediti perimitur, ſcilicet *non numeratæ pecuniæ*, ſpectat ad eum contractum, qui olim nominibus fieri dicebatur. *Inſtit. de litter. oblig. in princ. quæ in l. fin. C. de pact. convent.* Interpretatur Imp. fœnoratitias cautiones, vox inde nata, quod calendariis eorum, quibus credebantur pecuniæ, nomina ſolerent præſcribi: quodlibet debitum & obligationem nominis verbo venire patet, *ex l. 96. ff de verb. ſignif.* quomodo paſſim dicitur nomen vendi, diſtrahi, legari, delegari, in ſolutum dari. Abiit autem in deſuetudinem priſtina illa, quæ nominibus fieri ſolebat obligatio, mutata veteris mercaturæ ac fœnoris ratione, & in ejus locum ſucceſſit litterarum obligatio, cujus JC. nuſquam meminere, cum tantum tres ſpecies jure ff. in uſu fuerunt, ſcilicet obligatio contracta re, verbis, & conſenſu, *l. 1. §. 1. ff. de oblig. & act.* omnis autem hæc, quæ litteris contrahitur, unde nec exceptionis, quæ huic opponitur mentio. Succeſſit itaque in locum d. obligationis, illa quæ litteris contrahi dicitur, *Inſt. de litt. oblig.* quam lex induxit in caſu, quo aliquis ſcripto ſe certam pecuniam accepiſſe fatetur, ad ejuſque reſtitutionem ſe obligat. *Inſtit. hoc tit. & C. hic* quod præſumatur (*b*) ſcriptura contra ſcribentem, qui non præſumitur temere ſcripſiſſe ſe debitorem.

QUÆSTIO I. Quæritur autem, an ex (*c*) ſcriptura obligatio tueatur? Reſp. eſſe qui putant, nullam oriri ante biennium, eo quod ſubeſt condictio, ſi numeraveris, ante cujus eventum nihil ponitur, & quod ſcriptura tantum ſit modus probationis, *l. Publia §. fin. ff. depoſiti*, & quidem extrajudicialis. Denique hic dicatur, tum demum ſcriptura obligari ſcribentem, cum quæri non poteſt. Quæri autem non poteſt, niſi lapſo jam biennio; *Inſt. d. litt. obl. & C. h. t.* quod & dicitur, *l. 3. s. de poſtuland.* verumtamen continuo oriri obligationem, quod probatur ex eo, quod continuo detur exceptio, *C. h. t.* quæ non ſolet opponi, niſi obligationi & actioni efficaci, hic autem actionem eſſe patet, *ex §. idem juris, Inſtit. de except.* in quo dicitur, certum eſſe, eam pecuniam peti poſſe, quod dari eam oporteat. Facit, quod reus hoc in caſu poſſit condicere liberationem, agere ut liberetur, *l. ſi cum exiguam, C. de condictionibus ob cauſam, l. ſi quaſi hoc tit.* ut neceſſario ſit præſupponenda obligatio, privatio enim præſupponit habitum. Nihil obſtat, quod de condictione dictum, cum obligatio pure ſit inita, quam condictio numerationis ſperatæ non ſuſpendit, cum in mente retenta nihil operentur. Nihil & facit, quod dicatur ſcriptura eſſe loco probationis potius, nam hoc verum eſt in iis contractibus, quorum ſubſtantia eſt vel in conſenſu nudo, vel in verbis, non etiam in hoc, quæ formam nonniſi in litteris conſtituram a lege habet. Non obſtat, quod tum dicatur obligari ſcribens, quando quæri non poteſt, nam inde ſequitur quidem non ante obligari cum effectu, non etiam omnino non obligari, quomodo & obligatus in diem, ante quidem obligatus eſt, *§. Omnis, Inſt. de verb. oblig.* Ante diem tamen fruſtra petitur, quo facit, quod ait JC. *in l. continuus 137. §. cum ita in fin. ff. de verb. oblig.* qui promiſit Epheſi dare, continuo ut Epheſum pervenit, obligatus eſt dare cum effectu, ſcilicet cum tamen & ante eſſet obligatus.

QUÆSTIO II. Q. An in hac materia oriatur obligatio naturalis & civilis? An civilis tantum? R. pleroſque civilem tantum admittere, primo ex eo, quod deficiat conſenſus propter condictionem, quæ nihil ponit, ſed ſuſpendit actum 2. *per l. 3. s. de poſtulando*, ubi dicitur non teneri, ſi temporis ſpatio non accomodaverit negotio conſenſum. 3. quod naturalis obligatio oriatur ex conſenſu vel ex æquitate, neutrum hic adeſt, non conſenſus, quia datum chyrographum ſpe numerationis non ſubſecutæ, non æquitas, quia iniquum eum obligari ex numerata pecunia, cui ea non eſt numerata. 4. Si oriretur naturalis obligatio, ceſſaret condictio, *l. ſi quis dominus 64. ff. de condict. indeb.* non ceſſare autem condictionem, patet ex *d. l. 3. & l. ſi fidejuſſor 24. §. in omnibus, ff. de condict. indeb.* ubi

condicere licet non numeratam pecuniam, quam accepit creditor. 5. adſertur *text. in cap. turbatur, in fin. l. is, q.* 4. ubi qui chyrographoſe obligavit ſuper reddenda pecunia, quam non accepit, non naturali, ſed civili tantum jure dicitur obligatus. Ita accurſ. Barth. Caſtrenſ. Alexand. Jaſon. & alii ad *l.* 1. *ff. de condict. indeb.* Poſſet tamen alicui non immerito probari contraria opinio, ſcilicet naturali obligatione teneri ſcribentem, pro qua facit, 1. quod hic adſit conſenſus cauſa naturalis obligationis, & quidem pure expreſſus, ut non poſſit obſtare jam ante dictum de condictione, quæ ſubeſt, 2. quod paria ſunt quoad translationem dominii pecuniam accipere, aut fidem ſequi. *Inſtit. de rerum diviſione, §. vendita autem* 3. quod ex contractibus dolo & metu celebratis oriatur etiam naturalis obligatio. *Inſtit. de except. in pr.* ut multo magis idem dicendum ſit in noſtro caſu, in quo eſt pura & ſpontanea promiſſio de reſtituendo. Non obſtant adducta in contrarium, nam ad primum patet ex dictis ſolutio, cum chyrographum ſcribens ſponte fateatur ſe accepiſſe pecuniam, eamque pure promittat reſtituere, ubi nihil facit quod ſpe falſa inductus ſcripſerit, nam illa ſpes facit non eſſe conſenſum in obligationem, ſed ſalvam eſſe reo exceptionem, quemadmodum error in cauſa non impedit translationem dominii, ſed cauſat condictionem dandi. Non obſtat ſecundum, quia *dict. l.* 3. accipienda de effectu obligationis, qui non impeditur poſt biennium. Ad tertium patet reſponſio ex dictis ad primum argumentum, cum & conſenſus ſit, & æquitas ſubſit ratione confeſſionis & promiſſionis de reſtituendo. Non obſtat quartum, nam regula quod naturalis obligatio impediat condictionem; non procedit in caſu, quo actori obſtat exceptio perpetua & favorabilis, qualis eſt hoc in caſu. *Gloſſ. in l. 3. verbo per exceptionem, ff. de conſtit. pecun.* & licet ſit proponenda intra biennium, propoſito tamen perpetuo repellit conditorem. Denique non obſtat, quod habet Gratianus 1. *quæſt.* 4 *in fin.* nam relatis ab eo in decreto, non eſt major vis & auctoritas, quam fuit iis, quorum dicta ibi citantur, cum non ſit approbatum decretum per Pontifices, ſed permiſſum legi in ſcholis, ut nec alio fine a Gregorio 13. reformatum, & cum aliis voluminibus edictum, quam ut ſerviret majori inſtructionis commodo, & id quod, 1. eſt allatum, cum ſit Gratiani, non multum urgeat, aut dicit, poteſt ibi non dici naturali jure non debere ſcribentem, ſed naturali jure non teneri, quod diverſum ab illo, cum quis poſſit naturali jure non teneri propter exceptionem ex æquitate naturali cauſatam, & tamen obligatus naturaliter & civiliter inſpiciendo jus ſtrictum, *ut in l.* 1. *§.* 1. *ff. de doli except. & in l. ſi quis cum aliter, ff. de verb. oblig.* Habet autem reus contra hanc obligationem conceſſam exceptionem (*d*) per leges, qua iſtius obligationis effectum impediat, quam extorſit improbitas creditoris, qui accepto chyrographo promiſſam pecuniam numerare differt, & nihilominus quaſi datam ſecundum chyrographum repetere non erubeſcit, quem ideo ne ex ſua improbitate lucretur, æquum eſt repelli, non habet autem locum niſi in mutuo, non etiam in aliis rebus & contractibus, *l.* 5. *h. t.* Ratio eſt, quod major inopia circa mutuum faciat frequentius cautionem emitti ante numerationem ſpe ejus obtinendæ, *l. ſi tranſactionis* 11. *hoc tit.* habet tamen & locum in dote cauta non numerata, quia & in hac frequentius eſt ante traditionem ejus, cautionem emitti, qua de re *t. de dote cauta non numerata.* Eſt & præterea exceptio creditori qui Apocha profeſſus eſt, ſe debitam quantitatem a debitore ſuo recepiſſe, & hoc ante numerationem, *l. in contractibus* 14. *§. ſuper cæteris hoc tit.*

Sed non eſt idem ejus privilegium, ut mox dicetur. Exceptionis hujus is effectus eſt, quod rejiciat onus probandi in adverſarium, ita ut donec is probaverit numerationem a ſe factam, non cogatur ad ſolutionem debitor, qui effectus hac in materia omnino eſt ſpecialis, cum regulare, ut qui cautionem expoſuit, qua ſe alicujus rei debitorem fatetur, ei ſtare debeat, niſi contrarium ipſe probet; *l. cum de debito ff. de probat.* ut autem hunc effectum conſequatur d. exceptio in tempore eſt interponenda, quod olim erat quinquennium a die dati chyrographi, hodie autem biennium tantum. *Inſt. de litter. oblig. d. l.* 14. *in princ.* cui non obſtabit clauſula de præterito adjecta, quia ſcriptura eſt cauſa obligationis, unde ejus dies merito inſpicienda, quia alias non foret obligatio litterarum. In caſu, quo creditor profeſſus Apocha receptionem debiti; exceptio objicienda eſt intra

tra

Digitized by Google

tra 30. dies, *d. l. 14. §. ſi præ cæteris*. Quod attinet ad tempus dotis cautæ non numeratæ dicetur, i. *de dote cauta non numerata*. Nihil facit, quod non ſit in poteſtate rei, quando utatur acceptione, uti eſt in poteſtate actoris, quando agat, & proinde non videatur excludendus tempore, *l. 5. §. fin. ff. de doli mali except.* Nam hoc verum eſt, quando agitur de ea proponenda per modum exceptionis tantum, cum in hoc caſu proſpectum reo ſit, ut aliis duobus remediis ſcilicet condictione ſive cauſa, qua chyrographum incaute emiſſum repetit, & querela non numeratæ pecuniæ in ſcriptis facienda, præſente adverſario, aut eo abſente coram Judice, *d. l. 14. §. in omni*, ne contingat facto creditoris tacentis, elabi tempus biennii in fraudem rei: non tantum autem hæc acceptio competit debitori, verum & ejus fidejuſſori, mandatori, hæredi, *l. 8. & 12. h. t.* Item ejus creditoribus, qui agunt vel conveniunt hypothecaria, *l. pen. h. t.* ne hac via improbitas ſuum ſortiatur effectum. Ceſſat hæc exceptio quibuſdam caſibus, primo, ſi agnoverit (*e*) debitor fidem cautionis, *l. 4. h. t.* veluti ſi ſolvere incœperit, *argum. l. 7. ff. ad Marced.* Nemo enim tam negligens præſumitur, ut ſolvere incipiat, quod non debet.

QUÆSTIO III. An videatur debitum agnoviſſe, iterato (*f*) confeſſus ſe accepiſſe pecuniam? Reſp. non videri per *d. l. 4.* ubi is dicitur fidem agnoviſſe, qui ſolvere incipit. Facit, quod confeſſio geminata idem habeat vitium, quod prior, & cenſeatur facta ad promptius inducendum creditorem ad numerationem. Non repugnat *text. in l. cum notiſſimi, i de præſ. 30. annor.* qui videtur probare, quod ſecundam cautionem agnoſcat præcedens debitum, nam ibi agitur de ſecunda cautione facta animo agnoſcendi debitum, de quo in noſtra quæſtione non obſtat, atque ita in dubio præſumitur pro debitore. Barbat. *ad l. 1. p. 6. n. 58. ff. ſolut. matrim.* Secundo ſi translationis cauſa, certam ſummam quis caverit, *l. ſi tranſactionis h. t.* facit enim ea nihil condici, etiam nihil debeatur, ut *d. s. de tranſact. & de condict. indeb.* Tertio ſi inſtrumentum contineat depoſitas res vel pecunias, aut ſecuritatem publicarum functionum concernat, *d. l. 14. §. 1.* aut cautionem dotis ſolutæ, de qua i. *de dote cauta non numerat.* Quarto ſi quis caveat argentariis ſe debere, vel inſtrumento publico, vel chyrographo, vel ſubſcriptione propria, quod & verum, ſi ab alio cautio ſit ſcripta, expreſſis debiti cauſis, & in ſubſcriptione non ſint cauſæ repetitæ, quo tamen caſu debitori eſt licentia deferendi juramentum intra biennium. *Novell. de argentar. contract. 136. collat. 9. §. inſuper cum ſeq.* per quam Novellam volunt generaliter ceſſare exceptionem hanc, quando publico inſtrumento quis cavit ſe certæ quantitatis debitorem. Cujac. *in recit. ad h. t.* Quinto ceſſat in eo, qui conſtitutus in loco rei, *l. 6. C. h. t.* quod enim huic non ſit ſolutum, non arguit non eſſe ſolutum reo, quomodo & duorum correorum alter non excipiet, de non facta ſubnumeratione: cum ſatis ſit, alteri eam faciat eſſe, *l. 4. C. de duobus reis*. Sexto biennium ſi ſit elapſum vel aliud tempus requiſitum, *d. l. 14. in princ.* hujus enim lapſus facit fundatam eſſe intentionem creditoris.

QUÆSTIO IV. An per tempus lapſum ita pro creditore præſumatur, ut debitor omnino ſolvere debeat, nec poſſit opponere exceptionem a ſe probandam ſecundum jus commune? Reſpondeo eſſe, qui hoc velint *per d. l. 14. in princ. & l. 8. hoc titulo*, ubi poſt lapſum biennium non introducitur quærela, & compellendus debitor ad ſolutionem. Duaren. *ad titulum, de non numerat. pecun.* Donell. *ad d. l. 8. & 14. Comm. 38.* Fachin. *2. controv. 81. & ſeqq.* Hilling. *in Donell. concl. 14. comm. 38. innot. lit. B.* Receptiorem (*g*) tamen & veriorem contrariam eſſe ſententiam, cum præſumptio, quæ pro creditore contra debitorem inducitur ex lapſu temporis non ſit niſi juris, quæ reprobari poteſt, ſecundum *l. generaliter 13. h. t.* facit pro reo, quod lex non tam voluerit reum gravare, quam ei providere contra injuriam creditoris, gravaret autem, ſi temporalem dando exceptionem privilegiatam, inferret perpetuam juris communis. Nihil facit quod habetur *in d. l. 8. & l. 14.* nam recte limitatur, niſi contrarium probetur, ne alias lex auferat aliud: quam de quo agitur. Agitur autem de exceptione deneganda, inducta in ſpeciali, ſcilicet privilegiata, & rejiceretur onus probandi in creditorem, & ſecundum rubr. Ll. ſub ea poſitæ de ea tantum ſunt intelligendæ, quod ſcilicet ea non competat poſt biennium, quia ſuo ſilentio contra ſe præſumi ſcit ſcribens. Multo minus facit, quod habetur, *in d. l. 14. §.*

In illo, ubi negatur delatio juramenti, quaſi etiam aliæ probationes per hoc videantur denegatæ, ut vult Donell. *ad d. l.* 8. quod cui ademptus facilior ſe expediendi modus, ſit etiam adeptus difficilior. Nam ideo facilior modus denegatur reo, quia peccavit non opponendo exceptionem in tempore, ut pœnam hanc mereatur, quod non audiatur deferens juramentum creditori agenti, cujus ratio eſt, quod pro creditore ſtet præſumptio, ut plene probaſſe videatur, qualis non eſt onerandus juramento, *c.* 2. *x. de probat.* ut non debeat ideo denegari modus probandi juri communi competens, ne ex remotione ſpecifici inferamus remotionem generis contra regulam dialect. Et non procedere ejuſmodi argumentationem patet ex *l. ſi quis s. de reb. cred.* ubi denegatur delatio juramenti, ſolvit tamen aliis probationibus. Nihil debet movere, quod ait *Donell. d. l.* 8. *num.* 21. per lapſum biennii debitoremiſ pro tali omnino haberi, & proinde ad ſolvendum obligari, nam recte limitationem accipit ſecundum dicta, ſalva exceptione probationis non receptæ pecuniæ, cum hæc præſumptio non ſit juris & de jure, ſed juris tantum admittens probationem in contrarium. Non facit etiam, quod habet idem, *d. loco num.* 22. Non debitorem ad probandum admitti, quia negativam probare deberet, cujus nulla eſt probatio in rerum natura, nam hoc verum eſt, quando agitur de probatione directa. Indirecte enim eam probari poſſe non eſt dubitandum, ut conſtat ex iis, quæ tradita ſunt, s. *de fide inſtrument.*

QUÆSTIO V. Videtur urgere, quod habet Duaren. *in hoc tract. cap.* 4. ſcilicet ſi poſt biennium admittamus reum ad probandum, nullam poſſe dici eſſe obligationem litterarum ſcriptura tantum valente ad probationem, non etiam obligationem, cum de illius veritate etiam poſt biennium diſputetur. Reſp. quod ut in aliis contractibus exceptiones admittantur, etſi conſtet eos ſubeſſe, quod iniquum ſit ex iis condemnari reum, i. *de except.* ita & hoc non male admittitur contra obligationem a l. inductam, utpote deficiente cauſa, quæ ſententiam condemnatoriam minus juſtam redderet, tendentem quippe ad hoc, ut reſtituatur, quod non eſt acceptum. Præterea ex argumento Duareni ſequeretur, ante biennium non eſſe, ortam obligationem, quod tamen dici nequit, cum ante illud ſit & actio, & detur exceptio, quæ eſt excluſio actionis omnino præſupponens obligationem; facit, quod ante inducta non fuerit, poſt induci nequeat, quia tempus non eſt modus inducendæ obligationis, pro qua parte facit, quod adducit Faber *hoc tit.* adverſus proceſſionem ſolutæ pecuniæ creditorem non eſſe prohibendum probare intentionem uſque in 30. annum, per *l.* 3. *i. de præſcript.* 30. *annor.*

QUÆSTIO VI. An habeat locum contra debitum guarentigiatum? Reſp. debitum guarentigiatum dici, quod paratam executionem, non expectata ſententia, habeat, ut poſſit videri creditori non obſtare hæc exceptio. Contrarium tamen verius eſſe, quia cum non valeat principale, nec valebit acceſſorium, cujuſmodi eſt clauſula guarentigii, cui non minus ſubeſt tacita conditio, *ſi numeraveris*, quam principalis. Deinde inſtrumenti guarentigiati non ante admittenda executio, quam de debito liqueat. Nec reſpuit illud exceptionem, quæ de natura rei ineſt ex diſpoſitione legis, cujus ordinis eſt hæc.

QUÆSTIO VII. Quid ſi inſtrumentum contineat numerationem de præterito? Reſpond. nihilominus exceptioni locum eſſe, cum vis hæc attribuatur obligationi mutui initæ, per litteras, niſi tamen contineat numerationem ex cauſa antecedente ſpecialiter expreſſâ, *l. generaliter* 13. *h. t.*

QUÆSTIO VIII. An contra confeſſionem teſtamento vel codicillis factam? R. non habere locum, cum hujuſmodi confeſſio non poſſit videri facta ſpe futuræ numerationis, ſed potius jam factæ, & facit quod in ultima voluntate cenſantur omnia agi ſincere. *Gl. in l.* 1. *i. de falſ. cauſa adject.* quomodo hæres ad ſolutionem cogetur, niſi probet errorem, qua de re *i. de confeſſis.*

QUÆSTIO IX. An ſalva ſit ei, qui per ſtipulationem promiſit? R. non eſſe, cum paſſim text. & ſpecialiter *in d. l.* 14. ſe fundet in cautione per ſcripturam emiſſa, ut exceptio hæc ſtricte ſit accipienda, nec extendenda, ut quam minimum lædat regulas juris communis. Nihil facit text. *in l. cum ultra h. t. & in §. Idem juris, inſtit. de except.* ubi ſtipulatione pecuniam promittens ex mutui cauſa recepti, habet hanc exceptionem, quia d. loca recte accipiuntur de ſcriptura interveniente ſecundum *d. leg.* 14. in qua hoc expreſſe cavetur, ut procedat regula, quod generaliter poſita ſint

acci-

Digitized by Google

accipienda ſecundum loca, quæ diſtincte loquuntur: nec immutabit naturam ſcripturæ ſtipulatio adjuncta, quia eſt loco acceſſorii, quod imitatur principale. Donell. 14. *comment. cap.* 39. *in fin.*

QUÆSTIO X. An renunciatio ipſius ſcribentis faciat ceſſare exceptionem? Reſpond. nequaquam, etſi ex poſt facto interponatur, quia non facit ceſſare facilitatem renunciantis, nec auſert improbitatem creditoris. (*b*) Covarr. 2. *variar.* 4. *n.* 3. *verſ.* 2. ubi contrarium videtur inſinuare.

QUÆSTIO XI. Quid ſi renunciatio firmetur juramento? Reſpond. ne quidem tunc excludi exceptionem, cum juramentum accedat naturæ actus, cui apponitur, habeatque eamdem clauſulam, quam ipſa cautio principalis, niſi expreſſe removeatur, aut ſalvum alias eſſe non poteſt juramentum, veluti ſi quis juraverit ſe recepiſſe pecuniam ſecundum cautionem, quia nulla ſubeſt tali juramento conditio, & proinde non audiendus excipiens, quia de perjurio ſuo aperte confiteretur, & probatur id expreſſe per *l. fin.*

QUÆSTIO XII. An dicta de biennio habeant locum jure canonico? Reſp. eſſe qui negent, eo quod non debeat foveri malitia creditoris, & onerari innocentia debitoris, per lapſum temporis. Verius tamen eſſe hoc idem jure Can. obtinere, cum nullibi inveniatur correctum, ut procedat diſpoſitio, *c.* 1. *x. de novi operis nunc.* facit quod hæc legis diſpoſitio in ſe ſit juſta, ut canonibus, & ſit ſervanda, quibus non dubitandum etiam poſt biennium audiendum eſſe reum contrarium probare volentem, hoc enim ſumme æquum. Solin. *ad c. ſi cautio n.* 60. *&* 61. *x. de fide inſtrum.* hoc ita de jure ſcripto, cui mores non paſſim reſpondent, qui chyrographis & apochis majorem fidem habent, & ſine temporis præfinitione exactionem a ſcribente permittunt, niſi eas reprobet reus, more aliarum exceptionum, neque enim alias commercia conſiſtere poſſe docuit Bald. *Inſtit. de litter. oblig.*

ANNOTAT.

(*a*) De hac materia ſcripſit hic Author *ad tit. ff. de oblig. & action. num.* 22. 23. *& ſeqq.*

(*b*) Quod ſcriptum, eſt actum videtur *§. ult. Inſtit. de fidej. l. ſciendum* 30. *ff. de V. O.* cum pro ſcriptura vel inſtrumento ſemper præſumatur, *§. item quod verborum* 11. *Inſt. de inutil. ſtipul.* non ſolum quod verum ſit, ſed etiam ſolemne. *Bald. in cap.* 1. *§. ſi inſtrument. num.* 2. *de not. feudor.* quodque omnia in eo ſcripta de voluntate & conſenſu partium ſcripta intelligantur *Jaſon. in d. l. ſciendum nu.* 35. *de verb. obligat.*

(*c*) Scriptura ſola non eſt modus conſtituendi obligationem, ſed inducit ſaltem præſumptionem obligationis ex cauſa, quæ allegatur præcepiſſe. Sichard. in *l.* 3. *n.* 36. *C. de reb. credit.* Carpzov. *I. P. F. pag.* 1. *conſt.* 17. *def.* 35. *n.* 65.

(*d*) Hæc exceptio non numeratæ pecuniæ in, & quomodo differat ab exceptione ſimulationis, tradit Ant. Faber. *in Cod. l.* 4. *tit.* 22. *def.* 2. *& def.* 3. *habet*: Quod commodior ſit exceptio non numeratæ pecuniæ, quam reſtitutio in integrum adverſus cautionem, & quare?

(*e*) Scriptura confeſſata & recognita æquiparatur publico Inſtrumento, *l. ne in arbitris* 4. *C. de arbitr. l. cum ab initio* 4. *ubi Dd. ff. quemadm. teſtam. aper. l. qui agnitis* 11. *de except. Zaſ. conſil.* 6. *cum Nobilis n.* 8. *vol.* 1. *VVeſ.* 1. *conſ.* 27. *n.* 9. eamque authoritatem habet, quam publicum inſtrumentum. *Jaſ. conſil.* 6. *n.* 8. *vol.* 1. *Mart. deciſ.* 991.

(*f*) Alias geminatio actus ſeu verborum majorem deliberationem, & enixam voluntatem manifeſte inducit, *l. Baliſta* 22. *ff. ad SC. Trebell. Decius in l.* 1. *numer.* 30. *C. de part. & conſil.* 51. *columvn.* 2. *& conſil.* 180. *col.* 3. *Everbard. a Middelb. in loc. legal. a vi gemin.* Et confeſſio geminata parit actionem, *Corn. conſ.* 223. *numer.* 10. *l.* 1. & inducit obligationem, *Decian. conſ.* 44. *numer.* 76. *Cardinal. Tuſch. concl.* 28. *numer.* 45. Et geminatio inducit confirmationem actus præcedentis. *Paris conſil. numer.* 122. *l.* 2. Et conſenſus geminatus habet vim quandoque jurati conſenſus. *Beroi. conſil.* 22. *numer.* 7. *l.* 2. & tollit læſionem *ex l.* 2. *C. de reſc. vendit.* in majore. Roman. *conſil.* 54. *Viſis circa finem.* Gravett. *conſ.* 151. *num.* 31. *& conſil.* 160. *num.* 6.

(*g*) In hac opinione eſt Accurſ. *ad tit. Inſtit. de litter. oblig. & l.* 3. *hic Gomez.* 2. *variar. reſolut.* 6. *n.* 7. *Vaſq. l.* 1. *de ſucceſſ. creat. §.* 9. *n.* 22. *& ſeqq. Ant. Fab. in C. l.* 4. *tit.* 22. *def.* 1. Quorum ſententia uſu approbatur. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 12.

num. 24. *Hartm. Piſtor. l.* 4. *q.* 12. *n.* 13. *Corvin. hoc tit. verſ. quo tempore.*

(*b*) Quia hac renunciatione creditor ad delinquendum, puta debitorem impune fraudandum invitaretur. Peretz. *hoc tit. n.* 17. & 18. Tulden. *hic n.* 4. Gomez. 2. *reſol.* 6. *n.* 2. Proinde nequidem hæc renunciatio, ut quidam volunt, efficit, ut renunciatori probationis onus injungatur. Coler. *in proceſſ. Execut. p.* 1. *c.* 10. *n.* 199. & *ſeqq. Corvin. h. t. verſ. non ceſſat.*

Ad Tit. 31.

De Compenſationibus.

COmpenſatio eſt quædam ſolutionis ſpecies, ut commodius inter genera liberationum poni potuiſſet, hic quod ponatur, eſt, quia crediti jus perimit per exceptionem; eſt enim crediti & debiti inter ſe contributio, id eſt confuſio, *l.* 1. *ff. eod. V. G.* decem tibi debeo ex cauſa mutui, tu viciſſim mihi decem debes, ex cauſa venditionis, cupio fiat compenſatio quantitatis hinc inde debitæ, quod reſpondet æquitati, quæ non fert aliquem petere id, quod reſtituturus eſt eidem, & quia intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere, in quo ſtat utilitas compenſationis, *l.* 3. *ff. eod.* olim tantum in bonæ fidei judiciis ipſo jure obtinebat compenſatio. In ſtrictis nec ipſo jure, nec ope exceptionis. In quibus tamen poſtea per exceptionem doli mali ex conſt. D. Marci tandem & in his ipſo jure eſt admiſſa, *l. fin. hoc tit.* quatenus tamen ab homine (*a*) opponitur *l.* 2. *ff. eod.* quæ hominis declaratio non facit, quo minus ipſo jure competere dicatur, cum ſententia deſideretur ad ejus oppoſitionem. Eo enim tantum ſpectat hæc declaratio, ut ſciatur mens debitoris conventi, volentis uti jure ſibi competente.

QUÆSTIO I. An omiſſa hac declaratione ſolvens habeat condictionem indebiti? Reſp. hoc velle Cujac. *per l. ſi ambo* 10. *per l.* 5. §. *ſi dos tota ff. de impenſis* 3. *per l. qui invicem ff. de condict. indeb.* ubi dicitur, quod in quibus caſibus compenſationi non eſt locus, ſolvens non condicat, ut a contrario ſenſu ſi locus compenſationi fuerit, condici poſſit id, quod ſolutum: verius tamen eſſe condici tanquam in debitum non poſſe ex regula, quod qui compenſare poterat, ſolvit, non objecta compenſatione, non poſſit condicere indebitum *Gl. in l.* 4. *hoc tit.* Cum creditor non acceperit, niſi debitum, quo caſu ceſſat repetitio, *l. repetitio* 44. *de condict. indeb.* facit, quod alias fruſtra requireretur oppoſitio. Nec facit primum, quia loquitur in caſu, quo ipſo jure non exſpectata hominis oppoſitione contingat compenſatio, ut in caſibus uſurarum intereſſe, pœnarum, quas non poteſt incurrere ille propter moram, cui tantumdem a creditore debetur, cui proinde nihil obeſt, *l.* 4. & 5. *hoc tit.* Ad tertium, quod attinet, procedit argumentum a contrario ſenſu in caſibus, in quibus compenſatio ducitur ipſe jure, quia tunc id, quod ſolutum eſt, erat vere indebitum, non etiam in iis, quibus ipſo jure non perimitur, ſed opus eſt hominis oppoſitione. Opponitur cuicumque petenti viciſſim debitori etiam fiſco (*b*) *l. idem* 12. *ff. eod.* ubi quod debetur a cauſa fiſcali, non compenſatur, niſi quatenus idem adminiſtrator petit, qui debet, ad evitandam confuſionem, quomodo obſtat, *l. inter* 36. *ff. de adminiſtr. tutelæ*, ubi tutelæ diviſio non facit, quominus uni tutori debitum, ex cauſa tutelæ alteri compenſetur, cum debeat idem pupillus, & non ſit ulla futura confuſio. Alii caſus ſunt in *l.* 3. *h. tit.*

QUÆSTIO II. An audiatur compenſans excommunicatus? Reſp. non audiri. Coſtal. *in l. Libertus* 14. *ff. de in jus vocando.* Eo quod excommunicato ſit denegata actio, cujus vim habet compenſatio, *l. amplius ff. rem ratam haberi*, quomodo nil facit, quod excommunicato ſit permiſſa ſui deſenſio in excipiendo *c.* 5. ✕ *de except.* Eſt enim naturalis, & ita poſtulat æquitas judicantis, ne claudicet judicium. Ceſſionarius excommunicatus auditur, compenſare volens. Coſtal. in *l.* 4. *ff. hoc tit.* quod in eo non ſit eadem ratio, quæ in excommunicato, qui non impeditur actiones ſuas cedere, *vid. me ad ff. h. t. n.* 16.

QUÆSTIO III. An compenſet is, qui juravit ſolvere? Reſpond. verius eſſe, quod ſic (*c*) cum nihil interſit, compenſet quis, an ſolvat *l.* 4. *h. t.* paria enim ſunt quoad effectum, *l. ſi debitor ff. qui potiores in pignor.* Ex paribus autem quid fiat, non intereſt. Covarr. *ad c. quamvis p.* 1. 3. 4. *n.* 8. niſi ſpecificum ſolvendi actum quis juraverit, quem non repræſentaret compenſatio, quæ tantum effectu excludit ſolutionem, non ex forma.

QUÆ-

QUÆSTIO IV. An qui accepit legatum ſub conditione dandi, compenſando, quod ſibi debetur, ſatisfaciat condictioni? non videri *l. 8. §. quoties ff. de condictionibus inſt.* ubi niſi det vel faciat uti juſſus honoratus, non conſeq. legatum. Eſt enim hæc conditio pendens ex mera diſpoſitione teſtatoris, & reſpeciens ſpecificam Dominii translationem, quam non inducit compenſatio, quæ nullius interventu facit extingui obligationem pro hac in *parte & text. in lege Mævias 35. ff. de condict. & demonſtr.* ubi requiritur legatarius, quantum eſt in ſe, det, licet is, cui dare juſſus eſt, non ſit capax, facit & *text. in l. Julianus ff. d. tit.* Ex cujus contextu patet juſſum dare non paruiſſe condictioni, ſi eo accepto latum fuerit, quod juſſus erat dare, licet liberetur ex eo, quod non ſtet per ipſum, ſed per eum, in cujus perſona adimplenda condictio, facit & *text. in l. qui hæredi 44. in princ. & §. contra ff. d. tit.* ubi juſſus dare hæredi & ſervus alienus ſit inſtitutus, ejus Domino dando non ſatisfacit, videatur, *Gomez. reſ. 1. c. 12. n.* 77. Sarmientus *ſelect. interpret. c. 1. n.* 110.

QUÆSTIO V. An debitor legans cenſeatur compenſare? Reſpond. diſtinguendum eſſe inter debitum neceſſarium ex lege vel ſtatuto inductum, & voluntarium ex ſpontanea voluntate contractum, priori caſu ſubeſſe animum compenſandi, non etiam poſteriori. Ratio differentiæ eſt, quod obligatio per legem inducta ſit præter paciſcentis voluntatem, cui durum gravari duplici præſtatione, ut lex, quem gravat in uno, ſublevet in altero, præſumendo compenſationis gratia eſſe relictum, quæ ratio non obtinet in debitore voluntario, quomodo in *leg. ſi cum dotem 22. §. ſi pater ff. ſolut. matrimonio*. Pater, qui dotem inſcia filia a genero exegerat, legando filiæ, tantum illi actionem ad dotem contra generum non eſſe, ratio eſt, quia cenſetur voluiſſe compenſaſſe. Similis reſponſio eſt *in l. Titia 35. §. qui in vita ff. de legat.* 2. niſi debens quantitatem leget ſpeciem, vel econtra, cum hæres inter ſe compenſationem non admittat, ut *dicetur* i. videatur *Cujac. 3. obſerv. cap.* 16. Vincentius Cabotius, *l. 1. diſput. cap.* 28. Barboſa *addict. §. ſi pater*. Alteri, quam qui debet, non recte opponitur, quomodo quod debet tutor, non recte compenſatur cum eo: quod debetur pupillo, *leg. pen. ff. eod.* Hæredi tamen ſibi debitum, petenti recte opponitur, quatenus debuit defunctus, cum ſit una cum eo perſona, niſi (*d*) ſub inventario adierit, quod ſalvas ſuas actiones facit hæredi, *leg. fin. §. In computatione verſu ſi vero* i. *de jure deliberandi*. Fidejuſſor quoque creditori ſuo objicit, pecuniæ ſibi debitæ compenſationem, *leg. 7. §. 1. ff. de except.* quæ recta etiam objicitur procuratori in rem ſuam, *l. in rem 18. ff. eod.* cum totum commodum ſit ipſius, & videatur petere, quod eſt redditurus. In ceſſionario idem procedit, cum ſit inſtar procuratoris in rem ſuam. Coſtal. *ad leg. ff. eod.* Idem obtineat ex perſona cedentis, ſi cum mihi obligatus eſſe cœpiſſet, ceſſerit actionem contra me, quia non poteſt facto ſuo jus meum facere deterius, ſecus ſi actio contra me ceſſa fuerit, antequam obligatus mihi viciſſim eſſe cœperit, neque enim ex perſona cedentis obſtabit ceſſionario compenſatio, cuivis quæſitum nequit diminui, *leg. contractum ſubſequentem, leg. id, quod noſtrum 11. & leg. non debet 74. ff. de Regula Jur.* locum habet tam in ultimis voluntatibus, quam contractibus & judiciis omnibus, ſive realibus, ſive perſonalibus, *leg. fin. in fin. hoc titulo*, excepta dote, qua de re 1. *de rei uxor. actione*, ut etiam naturalem debitum tantum ei locum faciat, *leg. 6. ff. hoc titulo*. Niſi actio ejus perimi poſſit per exceptionem, uti ſi verus debitor per ſententiam fuerit abſolutus, *leg. quæcumque ff. hoc titulo*. Eſt enim tale debitum pro non debito. Debitum civile tantum locum compenſationi non facit, quod illi nulla ſubſit æquitas, niſi tale ſit, quod exceptione perimi nequit, ut ſi non debitor ſit condemnatus, *argum. leg. 9. §. 1. ff. de jurejurand.* habetur enim pro debito. Excipitur depoſitum, *d. lib. fin. hoc titulo, & l. pen. 1. depoſiti*. Cujus rationem in fraude ponunt, quæ poſſet committi in caſu differentiæ reſtitutionis depoſiti non ſine perfidia. Verum cum qui compenſat, fateatur depoſitum, nihil perfide agere videri poteſt, unde verior ratio eſt, quod depoſitum committatur fidei depoſitario, tali conditione, ut reſtituat repetenti quamdocumque, *leg. 1. & pen. ff. depoſiti*; unde differens reddere petenti, per compenſationem extra perfidiam non eſſet, quod ve-

Digitized by Google

verum erit non tantum, ſi ſpecies ſit depoſita, verum etſi quantitas *d. l. pen.* Etiam utrimque ex eadem ratione. Excipitur & actio momentanea, cujus reformatio non remoranda per compenſationem *d. l. fin.* Spolii tamen exceptio admittitur, *per cap. fin. & de ordine cognit.* Habet & locum in delictis, ſi negligentia ſociorum facit eos invicem obligatos eſſe definire, *l. ſi ambo ff. hoc tit.* ſic injuriæ mutuæ & adulteria compenſantur, *l. vero 39. ff. ſoluto matrimonio.*

QUÆSTIO VI. An plura delicta reſpiciant unum & idem, an vero diverſum, aut ſint diverſa delicta? Reſp. non videtur intereſſe, *l. ſi duo 38. ff. de dolo*, ubi indiſtincte dicitur dolus cum dolo compenſari, quatenus tamen producitur ex iis obligatio reciproca, civilis ad pœnam pecuniariam. *§. Quoties l.* 10. Nam corporalis pœna minime tollitur, nec alia debita fiſco, in cujus præjudicium nil facit compenſatio. Non refert quoque par ſit cauſa debiti civilis hinc inde, an non; nam ex mutuo debitum cum debito ex empto compenſatur. Requiritur autem neceſſario ad effectum compenſationis, de quo mox. Primo debitum ſit hinc inde purum, nam ſuſpenſi in diem vel conditionem non eſt compenſatio, propter alterius partis detrimentum, uti nec alternativi, niſi ſit facta electio, *l. ſi debens h. t.* paria enim oportet eſſe debitum & creditum hinc inde 2. Sit liquidum (*e*) ſive per confeſſionem, ſive per ſententiam, alias deficeret æquitas compenſationis, quod tamen liquidari (*f*) brevi poteſt, non fugit compenſationem, cum quæ parum diſtent, nihil diſtare videantur. Utrimque ſit debita quantitas, id eſt res pondere, numero, menſura conſtans, *l.* 4. 7. 8. 11. *h.t.* Nam ſpecies cum ſpecies vel quantitate non admittitur, *l. ſi convenerit*, 8. *ff. de pignorat. act.* & eſt ratio, quia compenſatio eſt quædam ſolutio, *l. ſi debitor ff. qui potiores in pignor.* alterius autem pro altero invito non ſit ſolutio, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de reb. cred.* propter affectionem, quæ in ſpeciebus prætendi poteſt, & probabile intereſſe, non etiam in quantitatibus, quarum una pro alia recte datur, cum functionem in ſuo genere recte recipiant; ut *dict. ſupra ſi certum petatur*, quomodo & in mutui cauſa non poteſt reddi æſtimatio pro oleo, ita & in compenſationem non deducit debitam ſibi pecuniam is, qui oleum debet. Paulus 2. *ſentent. c.* 5. *§. fin.* niſi æſtimatio, *l. ſi conſtante §. ſi uxor ff. ſolut. matrim.* & ita accipitur, *l. fin. h. t.* dum compenſationi locum facit in realibus. Oportet enim res compenſandæ ſint ejuſdem ſubſtantiæ & qualitatis.

QUÆSTIO VII. An genus cum genere compenſetur? Reſp. rectius dici ceſſare compenſationem, non tantum, ſi genus diverſæ qualitatis & ſubſtantiæ debeatur, ut ſi una parte debeatur equus, ab altera bos, verum etſi ejuſdem veluti hinc inde equus, quia in obligatione generis præſtanda certa ſpecies, quæ in obligatione fuiſſe videtur, cui licet aliquid debeatur in genere, ſemper tamen veniat certificandum per ſolutionem certæ ſpeciei contentæ ſub illo genere, *l. cum incertus* 13. *ff. de legat.* 1. *l. & per jusjurandum* 13. *§. ſi is, qui ff. de acceptilat.* ubi obligatus in genere ad hominem, ſi creditor Stichum accepto tulerit, aliquid egit acceptilatio, unde idem obtinebit, quod in ſpecie debita facit, quod compenſatio tantum ſit eorum, quæ debentur, ante ſolutionem autem non debetur ſpecies, unde ante non erit compenſatio. Faber *ad §. in bonæ fidei n.* 5. ubi Donell. n. 13. Jaſon. *n.* 17. *Inſtit. de act.* Barba. *ad l.* 8. *l. Donationes n.* 24. *ff. ſolut. matrim.* Opponitur quacumque litis parte etiam poſt concluſionem in cauſa, etiam poſt ſententiam, *l.* 2. *C. eod.* quam non tam impugnat quam executionem. Sichard. *in rubr. h. t. n. fin.* Effectus compenſationis eſt pro concurrenti quantitate extinguere debitum *§. in bonæ fidei & §. compenſationis Inſtit. de action.* niſi ei ſit renunciatum, uti poteſt, *l. pen. C. de pact.* ſiſtere curſum uſurarum, *l.* 5. *C. h. t.* Et ſi veniant ex privilegio minoris ætatis, facere evitari compenſationem pœnæ, non tantum conventionalis, ſed legalis, & generaliter, ubi alias debitor damnum incurreret, quatenus tamen eadem ſubeſt ratio, tum quia nihil intereſt ſolvere, an compenſare, *uti dictum*, ut videatur habere creditor, quod debetur, tum quia mora eſſe eatenus quis dici nequeat, quatenus ab altera parte debetur, cum nihil abeſt ei, cui poſſit imputari quod non ſolverit, ut ab eo videatur impediri alter, quominus ſolvat. Bart. & alii in *l. amplius ff. rem ratam haberi*, nec quidquam impediet, juramentum appoſitum ab altera parte ſuper ſolvenda pœna aut intereſſe, cum recipiat omnes conditiones, quæ ſunt de

na-

natura actus, ſuper quo interponitur, *ſupra tit. prox.* & ut juramentum obliget præciſe ad factum, non poteſt tamen inferri excluſio compenſationis, cum debitum alterum cum altero hic recipiat functionem, ut intereſſe aut pœna non poſſit habere locum.

QUÆSTIO VIII. An compenſatio impediat commiſſionem fundi emphyteutici, propter non ſolutum canonem ſuo tempore? De illo dubio melius agemus *infra de jure emphyteutico*. Interim vide, quos in hanc rem allegat Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 11. *lit. D.* & *Ego tit. ff. loc. cond. numer.* 8.

ANNOTAT.

(*a*) Etſi compenſatio hodie ipſo jure fieri intelligitur, tamen factum hominis idcirco non excluditur. Petr. Heck. *de jur. ſiſtend. cap.* 10. *num.* 9. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 10. *lit. F. ibique allegat.* Quod fallit in pœnalibus cauſis, in quibus receptum eſt odio pœnæ, & ne pœna committatur, ut compenſatio, prius etiam quam oppoſita ſit facta intelligatur, ſola legis juriſque poteſtate; vid. Ant. Faber. *in Cod. ſuo l.* 4. *t.* 23. *def.* 4. Guid. Pap. *quæſt.* 171. & *ibi Apoſtil. arg. l. etiam* 5. *ff. h. t. junct. l. cum quidam* 17. *§. ſi pupillo de uſur.* Corvin. *h. t. in pr. per ibi citat.*

(*b*) Quomodo fiſco ſeu reipublicæ (inter fiſcum enim & rempublicam hac in parte nihil intereſt) compenſatio objici poſſit? vid. ap. Corvin. *h. t. verſ. Fiſco per text.* & *auth. ibi allegatos.*

(*c*) Ita putat Tindar. *tract. de compenſ. art.* 7. *n* 70. & *ſeq.* Fachin. 1. *controv.* 7. Diſſentiunt vulgo Canoniſtæ *per cap.* 6. *de jurejur. cap.* 10. 22. *de ſponſal. Suarez in comm. opin. lit. C. num.* 151. *Franc. Viv. comm. opin.* 43. & 189.

(*d*) Imo licet hæres fecerit inventarium, tamen poteſt objici compenſatio ejus, quod defunctus debuit cum eo, quod hæredi proprio nomine debetur. Sec. Ant. Faber. *in Cod. ſuo dict. l.* 4. *t.* 23. *def.* 9. Carpzov. *part.* 1. *conſtit.* 8. *def.* 8.

(*e*) Hinc compenſari non poteſt debitum controverſum cum liquido, licet controverſum poſſit ex Judicis authoritate, proviſionaliter, ut ajunt, exigi, præſtita cautione. Anton. Fab. *in Cod. dict. tit.* 23. *def.* 10.

(*f*) Liquidum debitum cenſetur illud, quod ſine latiori indagine, brevi liquidari poteſt. *Dd. ad l. fin. h. t. Marant.* 4. *diſtinct. n.* 1. Quando autem, quibus caſibus debitum dicatur de proximo liquidari, hoc arbitrio Judicis relinquitur. arg. *l. in fin. de jur. delib.* Sichard. *ad rubric. hoc tit. num.* 13. & 15.

Alimentorum etiam petitioni objici nequit compenſatio, ſicuti nec tributorum exactioni. Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 8. *n.* 28. Carpz. I. P. *F. part.* 1. *conſt.* 8. *defin.* 9. (caſum tamen, in quo alimentorum petitioni objiciatur compenſatio, *vid. ap. Ant. Fabr. ſæpe cit. tit.* 73. *def.* 7.) nec admittur contra Studioſos. Horat. Lucius *de privil. Scholar. priv.* 20. *per ibid. alleg.*

Ad Tit. 32.

De uſuris.

PRo uſu debitæ pecuniæ uſuras præſtari, non eſt infrequens, de quibus ideo hic ſubjicitur, quarum ut a nomine ordiamur derivatio tracta ab uſu, eo modo, quo a cultu cultura, quæ & denotat, quomodo Cicero uſuram lucis, uſuram vitæ, pro uſu dixit. Denotant autem hac in materia acceſſionem ad quantitatem, five id quod ad ſortem accedit, ut ſunt lucrum ultra ſortem exactum. Triplex earum eſt ſpecies: aliæ ſunt compenſatoriæ, quibus venit id, quod abeſt, ſive ratione damni accepti, ſive lucri erepti, *l. ſi commiſſa ff. rem ratam haberi.* & eatenus conveniunt cum eo, quod intereſt. Aliæ punitoriæ, quæ debentur non ratione lucri petentium, ſed propter moram non ſolventium, *l. cum quidam* 17. *§. pupillo ff. h. t.* Aliæ ſunt lucratoriæ, quæ continent aliquod lucrum temporale, cauſa & nomine mutui (*a*) principaliter exactum. Prima ſpecies eſt licita, ſi vero interſit (*b*) creditoris, cum nemo teneatur alteri prodeſſe, extra cauſam neceſſitatis extremæ, ſub diſpendio, nec contrarium ſit officio aliquem juvare, cum ſui indemnitate, hac de re latius intra *de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt, l.* 7. *t.* 47. Secunda ſpecies non damnatur, ſi pœna adjecta ſit ſpeciei debitæ, quatenus in ejus ſolutione ſit mora, aut obligatione faciendi, non etiam debito quantitatis, quo jure civili adjectæ iſti (debiti) uſuræ, non excedunt debitum modum, ne earum conven-

ventio tendat in fraudem, *l. Julianus* §. *ibidem ff. de act. empt. l. cum allegat. C. hoc tit.*

QUÆSTIO I. An in Jure Can. adjiciatur debito, quantitatis pœna, in caſum moræ? Reſp. verius eſſe hujuſmodi pœnam non eſſe extra vitium uſurarum, quod præſumatur adjecta in fraudem uſurarum, *argum cap. conſuluit x. hoc t.* Adjectum vero obligationi facti vel ſpeciei poſſe peti etiam hoc jure, *cap. 4. & cap. per tuas x. de arbitris cap. 7. x. de pœnis*. Etſi ab Eccleſiaſticis perſonis, maxime Epiſcopis, conſultius ſit ea non peti, ne videantur lucro inhiare, *cap. fraternitas 12. quæſt. 2.* Tertia ſpecies, quia merum lucrum continet, principaliter ratione mutui eſt damnata & jure divino, ut patet ex variis locis tam veteris, quam novi teſtamenti, quibus prohibetur ad uſuram dare, & lucrum ex mutuo ſperare, quod fundatur in gravi detrimento patris, & naturali, cum contra naturam ſit, cum res per ſe ſterilis generet & proferat utilitatem & fœtum Domino mutuanti. Et canonico ut patet *ex tit. de uſuris x. in 6. & Clementin.* videatur Covarr. *3. variar. cap. 1. num. 5. Menoch. 2. arbitr. Jud. quæſt. 398. Cacheran. deciſ. Pedem. 137. numer. 9. Treult. vol. 2. diſp. 3. th. 1. litt. C. Gail. 2. obſerv 83. numer. 16. Tabor. in th. loc. comm. lib. 19. cap. 44. axiom. 1.*

QUÆSTIO II. An etiam jure civili uſura ſit prohibita? Reſp. id velle *Gl. in auth. C. h. tit.* verius tamen eſſe, eo jure permiſſam, nec tantum jure *ff. l. placuit ff. hoc tit.* verum & Codicis, *l. eos C. hoc tit.* ubi præſcribitur certus uſurarum modus, de quo paulo infra. Nil juvat opinionem Gl. quod Imperator (*c*) approbaverit, œcumenica Concilia, in quibus uſuræ damnantur, neque enim ab illo uſuras eſſe damnatas inde ſequitur, cum ipſe alibi illas expreſſe permiſerit, certum modum iis præſcribendo, *in d. l. eos*, ut argumentum hoc a tacito procedat, quando contrarium eſt expreſſum, quod tacito prævalet. Eſt autem ibi modus præſcriptus, ſecundum perſonarum qualitatem, ſunt enim aliæ uſuræ centeſimæ, quæ centeſimo menſe, id eſt, octo anni, & 4. menſibus ſortem adæquant, quando ſcilicet ex 100. in ſingulos annos penduntur duodecim, quæ uſura eſt graviſſima tantum habens locum in pecuniis trajectitiis, ut dicetur infra *tit. prox.* Aliæ tuentes uſuræ vocantur ſive tertia centeſimæ, 300. menſibus ſortem adæquant, in quibus dantur 4. ex 100. in ſingulos annos. Illuſtribus hæ ſunt permiſſæ *d. l. eos* §. 1. Aliæ ſemiſſes 200. menſe ſortem adæquant, dantur enim ſingulis annis 6. ex 100. quæ reliquis perſonis ſunt permiſſæ, *d.* §. 1. Eſt & uſura (*d*) quincunx, in qua 5. pro 100. dantur & annis 20. ſors adæquatur, ejus mentio eſt in *l. 5. C. hoc tit.* Ita autem ſervandus modus præſcriptus, ut pactum contrarium non teneat, & pœna legitimarum uſurarum modum excedens, non ſuſtineatur quoad exceſſum, *l. cum allegas. hoc tit.* quaſi adjecta & in fraudem uſurarum ſaltem in mutuo, ut paulo ante dixi. Pactum de fructibus ceſſuris loco uſurarum ex re pignoratitia, quod Antichreſis dicitur, jure civili admiſſum eſſe ſupra dictum eſt *tit. 24. non etiam jure canon.* quo tamen fructus pignoris, ratione dotis, non ſolutæ, non imputat maritus in ſortem *cap. ſalubriter x. hoc tit.* uti nec fructus feudi oppignoratos ſibi Dominus *c. 1. x. de feud.* Prioris ratio eſt, quod ad onera matrimonii dos ſæpe non ſufficiat, ut uſuræ non tam videantur lucraturæ, quam compenſaturæ onerum matrimonii. Covarr. *3. variar. reſol. cap. 1. num. 3. & text. in d. cap. ſalubriter.* Poſterioris, quod interim feudo manente, obligato Domino non teneatur vaſallus ad ſervitium, ut ex hoc caſu non tam lucri cauſa fructus Dominus retineat, quam nomine intereſſe, quod tamen accipiendum videtur, quatenus ſervitium & onus fructibus reſpondet, quæ clauſula licet videatur Panorm. divinatoria, non videtur tamen alias piſionus poſſe excuſari a labe uſuraria, quod apud illum lucrum fructuum maneat principaliter nomine mutui. Uſuræ itaque jure civili debentur, non tamen ultra modum legitimum: imputandæ enim eſſent in ſortem vel reſtituendæ debitori, *l. ſi non ſortem 26. ff. de condict. indebit.* Uſuræ uſurarum nequaquam deberi poſſunt; cum acceſſionis non ſit acceſſio, ita ut nequidem in ſortem redactæ uſuras debeant, *l. ut melius C. hoc tit.* Debentur autem uſuræ ex conventione non tamen nuda, inſtrictis judiciis, ſed ſtipulationis interventu, *l. idemque 10.* §. *ſi quis Titio ff. mandati l. Titius 14. ff. de præſcr. verb. l. 3. hoc tit.* Cujac. 11. *obſ. cap. 37.* ſolutæ tamen ex pacto nudo non repetuntur, *d. l. 3.* Cum pactum nudum

pa-

Digitized by Google

ponat naturale vinculum, quod impedit condictionem, ut *dict. ſupr. de condit. indeb.*

QUÆSTIO III. An per litis conteſtationem inducatur obligatio uſurarum? R. ita quoſdam velle *per l. lite 38. ff. hoc tit.* ubi dicuntur lite conteſtata currere uſuræ. Contrarium tamen verius eſſe, cum paſſim dicatur, uſuras in ſtipulationem deductas non deberi *d. l. 3. d. l. 24.* facit & *l. 1. ſup. de condict. indeb.* ubi aliud nil dicitur condici, quam datum indebitum, ut uſuræ non condicantur. Facit & quod ſtricta judicia ſtrictam interpretationem admittant, nec per pacta adjecta informentur, ut *dict. ſup. de pact.* Nil obſtat *d. l. 28.* quia non vult indicare ibi JC. per conteſtationem, curſum uſurarum inchoari, ſed inchoatum non ceſſare, quod videri potuiſſet propter novationem, quæ inducitur per litis conteſtationem *l. aliam 29. ff. de novation.* quæ facit uſuras non repetitas non deberi *l. novatione 19. ff. de novation.* hoc enim verum tantum in novatione voluntaria, de qua in *d. l. 19.* non etiam in neceſſaria *l. 1. C. de judiciis*, de qua loquitur *d. l. 38.* ſecundum Duaren. *de uſur. cap. 2.* quod dicitur *in l. uſuræ 34. ff. hoc tit.* uſuras obtinere vicem fructuum, qui poſt litem conteſtatam veniunt *l. 3. §. In his quoque ff. d. tit.* verum tantum eſt in contractibus bonæ fidei, & judiciis, quæ iis comparantur, ut legatis & fideicommiſſis, de quibus in *d. l. 34.* ut non debeat obſtare *d. §.* In his quoque, quo alii maximi volunt etiam venire uſuras poſt litem conteſtatam. Itaque tantum ſtipulatione interveniente debentur uſuræ. Excipiunt res alias fungibiles mutuo datas, in quibus etiam volunt ex nudo pacto deberi, *l. frumenti 12. l. oleo 23. hoc tit.* Rationem ponunt incerto earum rerum pretio mutationi obnoxio, ut exinde damnum facile contingere poſſet creditori. Excipiunt & creditas pecunias a civitate *l. etiam 30. ff. h. tit.* quod civitatum nomine multa ſint recepta ſpecialia, *l. civitas ff. de reb. cred.* Duar. *d. c. c.*

QUÆSTIO IV. An ex pacto nudo uſuræ præſtitæ ad tempus, in poſterum ſint præſtandæ? Reſp. non videri, per *l. ſi certis 28. de pactis l. ſi creditor 8. h. tit.* cum certorum annorum præſtatio non ſufficiat ad inducendam perpetuam obligationem, & minimum tempus non ſit modus obligationis. Objicitur *l. 1. infra de fideicommiſſ.* ubi præſtatio alimentorum per triennium, facit in poſterum deberi alimenta, ſed dicendum ibi dubium eſſe, an in perpetuum, an vero ad tempus alimenta fuerint relicta, non nudo pacto, ſed voluntate defuncti, ex eo autem, quod per triennium ſint præſtita ab hærede, præſumi in perpetuum relicta, ita ut diutina præſtatio non inducat obligationem, ſed eam perpetuet, aut imperfectam voluntatem faciat videri agnitam ab hærede, aut dubiam explicatam. Videatur Cujac. *ad l. litibus infra de agricolis & cenſibus l. 11.* Objiciatur & *l. 6. ff. h. t.* ubi longo tempore præſtitæ uſuræ in poſterum ſunt præſtandæ, verum nec ibi ex pacto nudo ſolutio facta, ſed tanquam ex obligatione, quæ præſumitur ſubeſſe ex præſtatione. Cujac. *ad d. l.* Donell. *ad d. l. 7.* Coſtal. *ad l. 6.* Covarr. *c. poſſeſſor, parte 2. §. 4. & 1. reſol. cap. 17.* Tempus immemoriale cum ſit loco conſtituti, *l. h. jure, §. ductus aquæ. ff. de acqua & aqua pluvia.* Firmat præſtationem uſurarum in Judiciis bonæ fidei, etiam ex pacto nudo in continenti adjecto debentur uſuræ, *l. 7. §. quin imo, ff. de pact.* quod hujuſmodi pactum inſit, ut *d. s. de pactis*. Debentur quoque ex mora, uti & fructus, *l. 2. i. depoſiti l. 3. in fin. ff. hoc tit. l. bonæ hoc tit.* Quod & procedit in legatis, & fideicommiſſis, etſi enim actio ex teſtamento ſit ſtricti juris, hac tamen in parte bonam (*e*) fidem amplectitur, *l. 3. s. quibus cauſis in integrum*. Mora cum ſit magis facti quam juris, quomodo cenſeatur commiſſa relictum arbitrio judicis, *l. mora 32. ff. eod.* Eſt autem fruſtratoria dandi faciendive ejus, quod dari fierique debuit dilatio, committitur vel ex re, vel ex perſona, *d. l. 32. in princ. & l. ſed etſi 23. in fin. ff. eod.* Re fieri dicitur, quando lex eam introducit, ponendo aliquem in mora citra factum hominis, ut in *l. in re, §. 1. ff. de condict. furtiv.* ubi fur hoc ipſo in mora dicitur eſſe, ſicut & occupator violentus, *l. pen. de vi & vi armata*. Secius quoque pecuniam ſocietatis in proprios uſus non vertens, hoc in ipſo in mora ponitur, teneturque ad uſuras, *l. 1. ff. h. tit.* videatur Menoch. *2. arbitr. caſu 200. numer. 6.* ubi plura exempla refert, & deſiderat declaratoriam judicis ſententiam. Ex perſona mora committitur per interpellationem opportuno loco, & tempore factum. Vel in judi-

judicio per conteſtationem, *l. 1. & 2. ff. eod.* vel & extra judicium, expreſſa interpellatione in obligationibus puris, *d. l. 32.*

QUÆSTIO V. An una interpellatio ſufficiat? Reſp. ita videri cum certior factus non debeat amplius certiorari, *c. cum qui certus de reg. jur. in 6. ff.* facit quod ſingulari numero utatur JConſ. *d. l. 32.* ut & Imp. *in l. fin.* i. *de jure emphyteut.* Menoch. *d. loco n. 29. & ſeq.* ubi aliorum plures interpellationes requirentium opinionem reſutat. Videatur & Cujac. *ad d. African. tract. 8. ad l. cum paterfamil. 27. ff. h. tit.*

QUÆSTIO VI. An lapſus diei appoſitæ conſtituat debitorem in mora? Reſp. hoc non videri, quod ut ait Panorm. promiſſoris gratia adjiciatur tempus ſtipulationibus, *l. cum tempus 17. in fin. ff. de reg. jur.* quod & affirmare videtur. Ulpian. *in l. ſtipulatio 38. §. Inter & l. cum qui Calendis 41. §. 1. in fin. ff. de verb. obligat.* quod alias non tam favorem operaretur, quam odium. Quo tamen non obſtante, verius eſſe debitorem in mora poni per lapſum diei, quod probatur ex Ulpian. *in l. ſi fundum 114.* ubi ſi dicta die non præſtet debitor, quod promiſit, creditor conſequitur, quanti ſua intereſt, moram non eſſe factam, neque enim debet fruſtratio debitoris obeſſe creditori, *l. hominem in fin. ff. mandati.* Expreſſe pro hac parte facit, *l. magnam 12. C. de contrah. ſtipul.* quæ habet debitorem in mora poni per lapſum diei, quæ interpellat (*f*) pro homine, quod etiam reſcripſerunt Imp. *l. 3. in quibus cauſis reſtitutio non.* facit ratio, quod interpellatio ideo requiratur, ut ſciat debitor, velle creditorem ſibi hoc tempore ſolvi, quam ſcientiam ponit adjecto temporis, cujus lapſu redditur memor officii ſui; facit quod in emphyteutici canonis ſolutione, nulla opus ſit admonitione, ideo quia certum tempus ſolutioni dictum, cujus lapſus moram ponit, facit & pro hac parte textus, *in l. trajectitiæ 23. ff. de obligat. & action.* dum dicit nomine diei appoſitæ committi pœnam etiam citra ſtipulationem. Nec faciunt loca *§. dicta*, quia quantum ad dilationem attinet ſolutionis, intermedium tempus reſpicit quidem favorem diei, non tamen ideo minus lapſus diei inducit moram, Coſtal. *l. 9. §. uſurarum, ff. hoc tit. Menoch. d. loc. n. 46.*

QUÆSTIO VII. An condictionis eventus in mora ſtatuat debitorem? Reſp. negando, cum eventus condictionis tantum ponat puram obligationem, ut proinde non minus deſideret interpellationem ad effectum moræ, quam pura obligatio. Bart. *in l. quoties 59. num. 2. ff. de verb. oblig.* nec facit, quod text. ibi comparet obligationem in diem & conditionalem, nam hoc tantum in eo, quod ut ante diei eventum non recte petitur, ita nec ante condictionis implementum: eſt autem diverſitas in alio, quod ſcilicet per adjectionem diei non impediatur obligationis ortus, ſed tantum differatur pretio, condictio vero etiam impediat ortum obligationis, ut colligitur ex iis, quæ dicentur i. *ſuo loco*. Dicta de uſuris ratione moræ debitis vera non ſunt, ſi mora purgetur, tunc enim & liberatur a pœna adjecta reus, *l. ſi cum dies, §. fin. ff. de recept. arbitr.* Purgari poteſt re integra, *l. mancipiorum, ff. de optione legata*, integram rem non eſſe facit conteſtatio litis, *l. ſi inſulam 84. ff. de verb. oblig.* Dies quoque adjecta mora purgationem (*g*) non admittit, ſed continuo pœnam deberi facit, ex mente contrahentium, qui hoc egiſſe videntur, *l. Celſus, ff. de recept. arbitr. l. trajectitiæ ff. de oblig. & action. Jaſon. ad l. ex legati, num. 12. ff. de verb. oblig.* Cujac. *ad l. 84* niſi ſint juſtæ cauſæ excuſationis ipſi debitori, quas judex examinabit. Menoch. *d. l. n. 49. & ſeq.* Contiugit obligationem uſurarum vel pro parte, vel in totum extingui, pro parte, quando creditor qui majores erat ſtipulatus, aliquot annis minores accepit. Intelligitur enim majoribus renunciaſſe, *l. 5. h. t.* idque vi tanti pacti, nec facit quod d. paulo ſuperius non inducit uſurarum obligationem, ex eo quod aliquot annis ſint præſtitæ. Nam pactum hoc ex diuturna præſtatione procedens nec obligationem conſtituit, nec actionem, quæ ab initio non fuit, & præterea facilior eſt remiſſio obligationis, quam inductio, *l. 7. h. t.* quod & in Republica dicitur procedere, *d. l. 5.* ubi Cujac. quomodo & retentio pignoris conceſſi pro minoribus uſuris non recte fit pro majoribus, de quibus poſtea actum, *l. 4. hoc tit.*

QUÆSTIO VIII. Quanto tempore opus ſit ad hanc remiſſionem? Reſp. non male videri cum Azone trennium ſufficere, argumento *l. 1. i. de fideicomm.* ubi triennium ſufficit ad perpetuandam fideicommiſſi præſtationem, quod multo magis obtinebit in

re-

Digitized by Google

remiſſione, *d. l. 5. & l. 8. hoc tit.* Et hoc bene quatenus minores ſolvuntur pro majoribus, propter factum creditoris concurrens, aliud dicendum in remiſſione omnium uſurarum, ad quam opus eſt decennio, *l. cum quidam 17. §. ff. hoc titul.* ubi longum tempus deſideratur. Barbar. *ad l. quæ dotis 34. num. 47. & ſeq. ff. ſoluto matrim.* Extinguitur omnino obligatio uſurarum per compenſationem pro rata crediti & debiti, ut dictum s. *tit.* 31. Per ſolutionem ſortis principalis, ejus enim acceptio facit actionem ad uſuras eſſe extinctam, utpote acceſſoriam, *l. qui per colluſionem 49. in fin. ff. de action. empti.* Etſi enim officio judicis debeant, illud tamen non ſubſervit niſi actioni, quia eſt mercenarium, ut actione ſublata nihil eſt circa quod verſetur. Idem quoque eſt, ſi principalis actio ſit ſublata præſcriptione 30. annor. *l. eos in princ. hoc tit.* Idem quoque eſt, ſi per ſententiam judicis actio ſit finita, *l.* 4. *i. depoſiti*, ceſſat enim Judicis officium dicta ſententia, *l. judex 55. ff. de re judic.* cum non ſint duæ actiones, altera ſortis, altera uſurarum, ſed una tantum, quæ per ſententiam ſublata repellitur, per exceptionem rei judicatæ, creditor petens poſtea uſuras *d. l.* 4. & hoc ita in actionibus iſtis, in quibus uſurarum obligatio eſt acceſſoria, non etiam in iis, in quibus principaliter venit per ſtipulationem, ut diverſam conſtituat actionem a principali, ut ſuper hoc finito judicio non ſit extincta petitio uſurarum, *l. 1. C. de judiciis*, multo minus eam tolli per novationem, quæ inducitur per litis conteſtationem, *dictum eſt s.* per quam nec tolluntur illæ, quæ ex officio judicis veniunt, quod non ceſſat niſi abſoluto judicio, quod abſolvit demum per ſententiam definitivam, facit & ablatio debiti ceſſare uſurarum curſum, *l. acceptam 19. hoc tit.*

QUÆSTIO IX. An hoc omni oblationi competat, ut ipſo jure liberet? Reſp. oblationem aliam eſſe nudam & verbalem, tum extra judicium, tum in (*b*) judicio; aliam realem, cui conjuncta obſignatio & depoſitio, illius extra judicium factæ, effectus eſt, quod transferat periculum rei in creditorem, *l. qui decem 72. ff. de ſolut.* videri tamen poſſet per *d. l.* 19. non liberari a periculo debitorem, niſi obſignatam pecuniam depoſuerit, niſi impediat venditionem pignoris & inchoandum curſum uſurarum, *l. qui Romæ 122. §. Sejan. ff. de verb. oblig. l. 9. hoc tit.* niſi faciat evitari pœnæ commiſſionem, *l. Celſus 27. in fin. ff. de arbitr.* niſi moræ purgationem producat, *l. illud 17. ff. de periculo & commodo*, niſi in judicio facta etiam ad actionem pignoratitiam viam aperit, *l. 9. ff. de pignor. act.* uſurarum tamen ex ſtipulatione debitarum curſum jam inchoatum non ſiſti nuda obſignatione verius eſt, ſed requiri ad hoc realem, quæ fit per conſignationem & depoſitionem in publico loco, uti æde ſacra aut alio a judice aſſignato, *d. l. 19. & l. 6. hoc tit.* probat hanc diſtinctionem, *l. 7. ff. eod. & l. 7. i. de ſolution.* Ratio eſt, quod principium curſus facilius impediatur, quam inchoatus ſiſtatur, cum dentur uſuræ ratione uſus rei apud debitorem conſiſtentis, qui per nudam oblationem ab eo non aufertur, *l. ſocium 60. in princ. ff pro ſocio*, ſed demum per depoſitionem facit, quod jus ſemel quæſitum ut in caſu currentium uſurarum, non debeat auferri niſi modo legitimo, qui tantum conſiſtit in debiti oblati & conſignati depoſitione, *d. l. 6. & l. 19. l. tutor. 18. in fin. ff. de adminiſtr. tut.* tum enim demum oblato uſu ceſſat uſurarum cauſa. Videatur Cujac. *ad l. §. Sejan.* Barb. *ad l. mora 18. num. 79. ff. ſolut. matrim.* Oportet autem oblatio fiat totius ſortis, *l. 9. i. de ſolut.* nam ut non poteſt ſolvi pro parte invito creditori, ita nec deponi, adeo ut & ſimul deponi debeant uſuræ jam commiſſæ, *d. l. 6.* ſunt enim debitæ.

QUÆSTIO X. An ut depoſitum effectum habeat, ſufficiat fiat propria authoritate? Reſp. ita videri per *d. l. 9. & 2. in fin. i. de jur. emphyt. & credit. i. de pignor. Bald. in d. l. acceptam num. 2.* niſi lis conteſtata fuerit, tunc enim videtur opus eſſe auctoritate publica. Barb. *d. l. num.* 80. hæc de uſuris, reſtat videre de fructibus, quibus etiam loquitur *rubrica ff.* de uſuris, & de quibus actum aliquid, *s. de rei vindicat.* Quantum ad actiones bonæ fidei, ut uſuræ ante litem conteſtatam ex ſola mora, ut *d. s.* ita magis fructus ex Judicis officio, & quidam omni modo, id eſt etſi mora non intervenerit, *l. videamus 38. §. pen. ff. hoc tit.* In quo fructuum cauſa eſt potior uſuris, non obſtante eo, quod *s. dictum* uſuras fructuum vicem obtinere, *l. 34. hoc tit.* Neque enim hoc per omnia procedit. Ratio diverſitatis eſt, quod fructibus

bus ex re procedant, uſuræ vero extra rem veniant, quæ aliter ſe habent in actionibus legatorum & fideicommiſſorum, ut dicetur *i. de uſuris & fructibus legatis*. In ſtrictis judiciis fructus propter moram non veniunt ex officio judicis, ſed demum lite conteſtata, vult enim æquitatis ratio tale unumquodque reſtitui, quale eſt litis conteſtatæ, ne reus lucrum faciat ex re, quæ in lite eſſe cœpit ex *l. 2. & l. videamus 38. §. ſi actionem, ff. hoc tit.* nec habeat, quod non eſſet habiturus, ſi ſtatim bonam fidem agnoviſſet & ceſſiſſet actori, *l. & ex diverſo 35. ff. de rei vindic.* Non obſtat *l. non poſſunt, ff. de judiciis*, ubi dicitur, quod poſt litem conteſtatam accidit, non videri in judicium veniſſe, ideoque nova interpellatione opus eſſe, nam loquitur de iis, quæ extrinſecus accidunt, non etiam quæ ex ipſa re procedunt, quæ in lite eſſe cœpit, ut ſunt fructus & partus. Dixi fructus non venire ex officio judicis, cujus ratio eſt, quod in judicio ejus rei non vertatur quæſtio, nec ad eum pertineant ea, quæ ante judicium contigerunt, *l. ædiles 25. §. Idem ſciendum, ff. de ædilit. edict.* poſſunt tamen ſpecialiter peti, *d. §. Idem ſciendum, in fin. & l. pactum 10. ff. h. tit.*

A N N O T A T.

(*a*) Uſura non committitur in aliis contractibus, præterquam in mutuo, *cap. conſuluit 10. cap. navigante 19. de Uſur. Molin. hoc tract. in princ. num. 4. Calcan. conſ. 85. num. 1. incip. viſ. caſu Domin. Soto, in tract. de Juſtit. & Jur. l. 6. quæſt. 1. art. 1. & 2. Decian conſil. 3. num. 180. l. 1. Farinac. 1. conſil. 91. num. 1.* Quod intellige, ſcilicet quoad formam contractus, quoad intentionem enim depravatam, videlicet lucrum mente conceptum, uſura (quam mentalem Dd. vocant) etiam in aliis contractibus committitur. Panormit. *in d. cap. naviganti*.

(*b*) Intereſſe diverſimode in jure accipitur: hac in materia ſolet capi pro juſti utilitate, quæ nobis abeſt, quia nomine utilitatis pro eo, quod intereſt, paſſim videmus uti JCtos, ut in *l. ſi ſervum 33. ad Aquil. l. 2. & 3. de eo, quod cert. loc. l. pretia rerum 63. ad L. Falcid.* Et hoc dupliciter primo longe & indefinite, ut complectatur quicquid ad noſtram utilitatem pertinet, & quovis modo abeſt, & comprehendat & rem principalem, & omnem cauſam, & acceſſionem ſive productam ex re, ſive extrinſecus emergentem: quo generali modo variis in locis accipitur pro eo, quod utile eſt, *l. 2. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. l. cum qui 41. in fin. ff. de furt. & aliis*. Secundo ſpecialiter & reſpective ad differentiam rei ſeu debiti principalis, ſc. acceſſione extrinſeca, ob damnum acceptum vel lucrum amiſſum, ſive pro eo, quod extrinſecus decedit in damno emergente, lucroque ceſſante, quo poſteriori modo ſumitur hic. Intereſſe autem quomodo & quatenus poſt moram parti adjudicari debeat, quomodo probetur: Et an intereſſe alterius intereſſe debeatur? *vid. eleg. Berlich. in concl. pract. concl. 38. part. 2. per tot. Coler. in proceſſ. Executiv. part. 1. cap. 10. a num. 95. uſque ad num. 118. Gail. 2. obſ. 5. num. 15. Klock Relat. Cam. 9. num. 174. 175. & Relat. 12. num. 9. Ant. Teſſaur. deciſ. 41. Menoch. de arbitr. Jud. quæſt. Caſ. 119. num. 19. & 20. Carpz. I. P. F. part. 2. conſt. 30. def. 29.*

(*c*) Uſuræ cur ab Imperatoribus conceſſæ ſint, multis æquitatis rationibus, exemplis, & legibus probat Coler. *in proceſſ. exec. d. p. 1. cap. 10. num. 40. 41. & ſeqq. P. Frid. de Mandat. l. 2. cap. 73.*

(*d*) Hodie in Imperio Romano Germanico conceſſum eſt, hæc quinque annua pro ſingulis centenis accipere, vulgo *von hundert Gulden Hauptguts jährlichen funff Gulden Abzinſsoder* intereſſe *zu nehmen. l. Eos 26. ff. hoc tit. Ruland. de commiſſ. part. 4. l. 6. cap. 6. num. 13. & probat. R. A. de anno 1500. 1593. 1548. 1577. tit. von Vulcherlichen* Contracten. quibus addatur Nov. Receſſ. Imp. Ratisb. de anno 1654. *§. Anreichendt*. Idque etiam in emptione annorum redituum ſervatur. Coler. *de proceſſ. Executiv. p. 1. c. 10. n. 74. 82. & ſeq. Gail. 2. obſ. 50. Vveſ. conſil. 14. n. 43. & conſil. 50. n. 34.*

Sed quæritur: *an verſeſſene Zinſe*, pro ſimplici debito cenſendi, vel etiam ſub privilegio prælationis & ſortis principalis comprehendi veniant? Reſpond. Si licitæ uſuræ ſunt, tum in iis quoque locum habere prælationem *Bart. in l. Lucius, qui potior in pign. ubi gloſſ. Roſa corp. pract. forenſ. cap. 94. num. 9. Moller. l. 1. Semeſtr. cap. 28.* De conſuetudine tamen, cum hæreditas ſeu bona ad ſolutionem æris alieni non ſufficiunt, creditorum quilibet pro rata penſio-

nis.

nis dimittere tenetur . *Sec. Vveſ. d. conſil. l.* 50. *in fin.*

Ruſticis *auff Vvein , Korn und anders* mutuum aliter non datur , quam *auff den gemeinen Anſchlag. Forſter. in proceſſ. Jud. Camer. in analyſ. ordin. viſit. decret. fol.* 127. *Keller. de offic. jurid. politic. l.* 2. *c.* 15. *in fin. fol.* 454. & 490. *Munoz. de ratioc. cap. adminiſtr. c.* 7. *n.* 36. & *ſeq. Und nicht auff vviddergeben, es ſeye dann mit leidlicher maſſ, ohne ubermaſſ. d. fol.* 490.

(*e*) Vid. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 3. *th.* 7. *lit. A. Corvin. h. t. verſ. quod diximus , ibique alleg.*

(*f*) Dies interpellat pro homine , ideo obligatus aliquid implere in certo termino, lapſo termino dicitur in mora , *d. l magnam* 12. *Cujac. ad l.* 77. *de V. O.* & *ad l.* 40. *de reb. cred.* certiſſimum eſſe ait , diem ſolutioni adſcriptum interpellare pro creditore, & debitore conſtituere in mora , quoniam ipſe ſe debitor die ſolutionis interpellare debet , ſibique denunciare , quid ſui ſit officii , *l.* 23. *de obligat.* & *action. l.* 9. *§.* 1. *ff. hoc tit.* & *l.* 4. *§. ult. de L. Commiſſor.* Quod tamen imprimis locum habet , ſi legitimum non poteſt allegari impedimentum . *Vveſ. in parat. de L. Commiſſ. in med. vid. Anton. Gabriel. l.* 3. *commun. tit. de ſolut. concluſ.* 9. ubi ponit regulam cum ſeptem ampliationibus & viginti limitationibus . *Roland. a Valle conſil.* 98. *nu.* 9. *l.* 2. *Card. Tuſch. pract. concl. tom.* 2. *lit. D. concl.* 408. *per tot. ubi nn.* 15. *cum ſeqq. limitat.* quando implementum eſſet impoſſibile, vel quando tempore diei certa eſſet nata obligatio vel actio , & contractu nullo vel reprobato , aut uſurario , vel quando adeſt probabilis ignorantia . *Carol. de Graſſ. de Except. except.* 32. *nu.* 103. *Stephan. Grat. diſcept. for. tom.* 4. *cap.* 666. & *cap.* 579. *n.* 12. *Surd. de aliment. tit.* 1. *q.* 42. *num.* 125. *cum ſeqq.* Amplia axioma ſupra poſitum 1. ut etiam dies tacita interpellet , & conſtituat in mora, ſicut expreſſa, *l.* 2. *in fin. C. de jur. Emphyt. Roland. a Valle conſil.* 986. *num.* 9. *l.* 2. & dicitur tacita , quæ a jure vel a natura rei vel contractus , ideo idem operatur, quia dicitur certa . *Cephal. conſil.* 56. *nu.* 16. & 17. 2. Amplia , quod non ſolum lapſus diei inducat moram, ſed etiam horæ lapſus . *Cardinal. Tuſch. di l. concl.* 408. *num.* 7. *poſt Decian. conſil.* 84. *num.* 5. & 6. *l.* 2.

(*g*) Hoc reſtrictionem patitur , & verum intelligitur in conventionalibus, non vero prætoriis . Cum enim Prætor omnia dirigat ad æquitatem , iniquum autem ſit ob moram modici temporis , in quo damnum magnum eſſe non poteſt, *l.* 21. *ff. de judic.* reum pœnæ ſubjici , ideo ex mente prætoris ſtipulatio hæc interpretationem recipit , *l.* 52. *ff. de V. O. Anton. Faber. ad l.* 8. *Si quis caut. quem ſequitur Baccov. in Comment. ff.* 16. *pag.* 522. *adde Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 11. *cap.* 48. *axiom.* 13. & 16. Ut autem moræ purgatio poſt lapſum terminum admittatur , quæ requirantur , vid. *Carpz. I. P. F. p.* 1. *conſt.* 32. *def.* 5. *nu.* 3. *ibique alleg. Theſaur. deciſ.* 77.

(*h*) Oblatio in judicio facta vice ſolutionis & liberationis fungitur , *l.* 1. *Qui potior in pign.* quod procedit, etiamſi nuda & verbalis , nec actus realis acceſſerit , *l. obſignatione* 9. *Cod. de ſolut. Neguzant. de pign. membr.* 3. *part.* 5. *num.* 264. *Vultej. conſil. Marpurg.* 18. *num.* 43. Unde etiam verbalem oblationem etiam extrajudicialiter factam, ſi ab eo , cui offertur , recuſetur , vim ſolutionis parere , haberique pro implemento ejus, ad quod debitor tenebatur , *l. qui decem* 72. *ff. de ſolut. l. acceptum* 19. *hoc tit.* quia cum ex recuſatione de creditoris voluntate appareat , realis oblatio eſſet fruſtranea. *Ripa in l. quod te , n.* 20. *ff. Si cert. pet. Bertrand. conſil.* 106. *Cod.* 5. *vol.* 2. *Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſ.* 105. *n.* 6. *Gylman.* 4. 1. *vot.* 41. *n.* 15. Cum enim per eum non ſtet , per quem quid fieri debeat , perinde habendum eſt, ac ſi vere feciſſet, *l. jure civili* 24. *ubi late Imol.* & *Socin. de condit.* & *demonſtr. Vultej.* 3. *conſil. Marpurg.* 21. *n.* 289.

Quoad effectum tamen actionis conſequendæ verbalis non ſufficit, ſed requiritur realis oblatio. *Bart. in l. Prætor , §. ſi quis paratus ff. de novi oper. nunc. Alex. conſil.* 130. *verſ. non obſtat vol.* 2. Ut quæ in conſignatione & depoſitione conſiſtit , *Roland. a Vall. conſil.* 53. *nu.* 34. *vol.* 1. *Capyc. deciſ. Neapol.* 19. *num.* 2. *Kirchov. in theſaur. comm. opin. lit. O. in pr. Tiraq. de utroque retract. §.* 49. *gl.* 6. *n.* 19.

Ad Tit. 23.

De nautico fœnore.

NAuticum fœnus diverſum eſt a vulgaribus uſuris, locum habet in trajectitia pecunia, ut ſonat nomen . In hoc peri-

periculum ſortis creditæ ſuſcipit ipſe mutuans, hac lege, ut ſi merx trajicienda pereat, nihil reddatur mutuanti, ſi vero ſalva tranſvehatur eo, quo deſtinata, tunc ipſa ſors reddatur cum convento augmento, *l. 1. & 2. ff. eod. l. 1. & fin. C. eod.* ſive per ſtipulationem, ſive per pactum nudum, *l. 5. in fin. & l. 7. ff. eod.* quod extenditur etiam uſque ad uſurarum centeſimam, idque propter (*a*) periculum, quod in ſe ſuſcipit creditor, *l. eos 26. §. 1. verſ. in trajectitiis* s. *de uſuris*. Idem dici poſſe videtur de eo, qui ſuſcipit periculum mutuatarum pecuniarum, in caſu tranſvehendarum rerum per periculoſas (*b*) terras, ex rationis identitate, *l. 5. ff. h. t. argum. l. illud ff. ad l. Aquiliam*, *Caſtrenſ. ad l. 1. ff. h. t.*

QUÆSTIO I. Q. An jure canonico hoc fœnus ſit permiſſum? Reſp. hoc non male videri, quod uſuræ iſto jure reprobentur, eſt ideo, quod contineant lucrum ultra ſortem principaliter, ratione mutui, hoc vero in caſu ratione periculi ſuſcepti a creditore, ut patet paſſim *ff. & C. h. t.* quod vere eſt æſtimabile, & facit eſſe uſuram compenſatoriam, quæ nihil vitii in ſe habet, ut *dictum* s. nihil obſtat *c. naviganti x. de uſuris*, nam ibi non reprobat Pontifex factum in ſe tanquam uſurarium, ſed propter factum aſſecurationis ſuſcipiendæ, ſub quo tantum volebat mutuari creditor, ut liberius haberet lucrum, quod eſt grave debitori, qui malebat pactum omittere, & periculum in ſe ſuſcipere, ſervatis ſibi uſuris. *Joan. Sapus od d. c. naviganti §. 1. n. 13. Covar. 3. reſol. cap. 2. n. 5.*

ANNOTAT.

(*a*) Quod ſint permiſſæ uſuræ nauticæ, vel quaſi facit incertitudo & periculum, nam plerumque propter incertitudinem quædam permittuntur, quæ ſi certa eſſent, non permitterentur, *l. ſi ea lege 5. tit. prox. l. 1. in princ. ſupr. de pact.* Et ita hodie defenduntur omnes contractus de pecunia, quam quis mutuo dat per vino vel frumento, *Auff. die Rechnung*, ad æſtimationem. Item ſunt quædam collegia mercatorum, qui incidentia omnia pericula (Galli aſſeurer vocant) in ſe ſuſcipiunt, tutamque & indemnem navem præſtant, ab aqua, igne, tempeſtatibus, amicis, inimicis, ab arreſtis Regum, & a negligentia nautorum, &c. vid. Hiſtoriam Amſtelodanenſ. *Pontani l. 4. c. 4.* quam allegat *Beſold. in theſaur. pract. verb. Vvucher, in fine.*

(*b*) Hæc dicitur pecunia quaſi nautica, exemplo eorum, quæ dicuntur de peculio Caſtrenſi vel quaſi, ad quod facit, *l. illud ad L. Aquil. l. bis ſolis infr. de revoc. donat.* Et ſunt alia exempla hujus nauticæ uſuræ in *l. periculi ff. h. t.* Ut ſi Athletam armavero meis ſumptibus: Item miſerim ad ludum ea conditione, ut ſi vincat in certamine, reddat ſortem cum uſura: quæ uſura exemplo nauticæ uſuræ permiſſa eſt: Sic ſi piſcatori emero inſtrumenta piſcatoria, quibus utatur, quia meo periculo utitur, poſſum paciſci aliquam uſuram de captura &c. *Corvin. h. t. verſ. Quod diximus.*

Ad Tit. 34.

Depoſiti vel contra.

INter credita re inita eſt depoſitum, quo res alteri cuſtodienda gratis, ſive ſua, ſive aliena, *l. bona 31. ff. eod.* mobilis tamen, neque enim immobili competit, ratio nominis, cum non ponatur, *l. 1. in princ. ff. eod.* non ſit litigioſa, cujus depoſitio in ſequeſtrationem incidit, ſed tantum cauſa cuſtodiæ, non etiam dominii, neque uſus, quem ſibi aſſumens invito deponente, furti reum ſe facit, *l. 3. h. t.* unde diſtat a commodato, mutuo, precario, locatione, quibus vel uſus conceditur, vel dominium transfertur.

QUÆSTIO I. Q. An uſus pecuniæ depoſitæ videatur conceſſus? Reſp. certum eſſe, pecuniæ obſignatæ depoſitæ non eſſe uſum, *l. 1. §. ſi pecunia l. ſi ſæcularis 29. ff. h. t.* Idem dicendum ſi numerata, data, reddenda in ſpecie, *d. l. 3. & 7. 1. de furtis*. quod ſi velut genus deponatur reddenda, in genere uſus & eſt permiſſus: *l. Lucius 24. & 25. §. 1. ff. eod.* quo tamen caſu proprie non eſt depoſitum, cum ejus natura non permittat, ut tranſeat rei depoſitæ dominium, & reddatur res alia quam depoſita, *d. l. 24. in fin.* Duplex hinc eſt actio, directa & contraria, illa datur deponenti ad repetendam rem depoſitam, quando libuerit, vel ſi perierit, ejus æſtimationem, ſi deteriorata venit, quantum res depretiata, quatenus tamen arguitur dolus depoſitarii, *l. contractus 25. ff. de reg. jur.* aut ejus lata culpa, quæ dolo proxima, l. magna negligentia, *ff. de verb. ſign.* facit actioni huic locum, *l. quod Nerva ff. depoſiti.*

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO II. Q. Quid ſi in propriis rebus depoſitarius ſit negligens, & latam culpam admittat? Reſp. velle *Zaſium ad d. l. quod Nerva*, non tenere depoſitarium a lata culpa circa rem depoſitam, qui circa ſuas eamdem committat, quod confirmat *per §. præterea, Inſtit. quibus mod. re.* ubi imputare ſibi debet deponens, quod negligentem ſibi elegerit amicam. Contra tamen verum eſt, non ideo minus teneri depoſitarium ad damnum circa rem depoſitam per latam culpam, quod in ſuis eamdem committat, quod accipiens depoſitum obliget ſe ad eam diligentiam, quam requiſit contractus, quo facit *text. in l. ſi conſtante 25. §. ſi maritus, ff. ſoluto matrim* ubi non ex cauſat maritum ſævientem in ſervos dotales, quod & in ſuos ſæviat, quomodo non obſtant *loca s. allegata*, nam *d. l. quod Nerva*, non aliud agit JC. quam quod velit depoſitarium in d. caſu, non eſſe in dolo præſumpto ex eo, quod eamdem culpam committat in rebus ſuis, unde non ſequitur, quod non teneatur reddere rationem latæ culpæ, ad quam ex natura contractus tenetur, quæ ſemper ſalva manet, nihil facit d. §. præterea quia accipiendus ſecundum naturam contractus, & ſic de levi culpa, unde licet excuſetur alia quam circa res ſuas exhibet, non tamen a lata culpa, *l. 1. ff. de oblig. & act. Gl. ad d. l. quod Nerva Barth. ad l mora in pr. n. 31. ff. ſoluto matrim.* quod autem ad latam culpam tantum teneatur depoſitarius, eſt, quod depoſitum fiat gratia deponentis, ut non debeat tam ſtricte teneri ſecundum *l. 5. §. nunc videndum commodata*, niſi depoſito ſe obtulerit, quia videtur promittere diligentiam, *c. bona fides, x. depoſito*, vel culpam in ſe recepit, *d. l. 23.* aut ejus nomine mercedem expectet, *l. 1. §. hoc, ff. h. t.* cum enim ejus cauſa agatur, quid ni levem culpam præſtet, *d. §. nunc videndum*, quæ ita obtinent, ſi eodem modo res non fuerat petitura apud deponentem, nam alias cum iſti nihil abſit, recte denegatur actio, *l. ſi plures 14. §. fin. ff. h. t.* quod quomodo accipiendum, dictum eſt *t. de rei vindicat.*

QUÆSTIO III. Q. Quid ſi deponens fuerit malæ fidei poſſeſſor? Reſp. nihilominus & ei rem repetenti eſſe reſtituendam, per *d. l. 1. §. ſi prædo*, ubi etiam prædoni res depoſita reſtituenda, quod ei non inferatur quæſtio dominii ab habente ab eo cauſam. Dominus tamen concurrens potior erit, cum juſtitia ita ſuum cuique tribui velit, ut non diſtrahatur ab alterius juſtiore repetitione, *l. bona fides 31. §. ff. h. t.* in cujus principio, ſi bona publicata deponentis fuerunt, dicitur depoſitum in publicum deferendum eſſe, non etiam reſtituendum deponenti, quod hic ejus dominium amiſerit, ſi res ſit futura nocumento deponenti, tunc bona fides non patitur redditionem, veluti ſi furioſus factus gladium depoſitum repetat, aut etiam ebrius, quia facile eſt, ut eo recepto peccet; *c. ne quis 22. q. 2*

QUÆSTIO IV. Q. Quid ſi cum deponente concurrant creditores depoſitarii? R. non eſſe dubium, quin res extans a deponente vindicari poſſit, quod ejus dominium non tranſiverit in depoſitarium, ut proinde deponentis cauſa ſit potior aliis omnibus, *l. Lucius 24. ff. eod.* poſſe videri etiam tunc deponentem præferendum eſſe aliis creditoribus, ſi uſuras non acceperit per *l. ſi hominem 7. §. quoties ff. eod. ut vult Gl. in l. ſi ventri §. in bonis ff. de privil. credit.* verum cum in *d. §.* quoties tantum agatur de depoſita pecunia apud argentarios, non videtur ejus deciſio extendenda ad alios caſus, ratio eſt propter publicam argentariorum fidem, quæ facit hoc privilegii depoſito tribui, ut aperte indicat *l. 8. ff. eod. & d. §. in bonis*, quod autem dicitur in prædicto caſu deponentem præferri aliis creditoribus etiam privilegiatis, ſi uſuras non accepit, minus verum videtur, propter text. *§. in bonis*, qui poſt privilegia deponentem admittit, ſed dicendum in *§. in bonis*, accipiendum eſſe de quibuſdam privilegiis, uti pupilli mutuantis ad refectionem domus fœnerariæ actiones, *l. pen. cum gl. ff. de relig.* videatur Barb. *ad l. ſi cum dotem 23. §. fin. n. 32.* habet & alia ſpecialia hæc actio, quod ſcilicet (*a*) inſtrumentum ejus habeat paratam executionem quod non detur condemnato quadrimeſtre tempus ad ſolvendum, ut accidit in aliis, *d. l. pen. Treutl. vol. 1. diſp. 26. th. 7. Corvin. h. t. verſ. depoſiti privilegia.*

QUÆSTIO V. Q. Quid ſi ciſta clauſa depoſita fuerit, & ex ea quid ereptum arguatur? R. depoſitarium fore ſecurum ſi ciſta clauſa reperiatur, niſi deponens (*b*) clariſſime ponit, quod ſurreptum aſſerit fuiſſe tempore depoſitionis, *l. 1. §. ſi ciſta ff. eod.* quod ſi aperta inveniatur, præſumptio eſt contra depoſitarium, niſi aliæ circumſtantiæ ipſum defendant, quin ad res depoſitas, quas

 in

in ciſta fuiſſe aſſerit deponens, ſtandum videtur ejus argumento, *l. ſi quando C. unde vi* Caſtrenſ. *ad l.* 1. Datur in ipſum depoſitarium, non autem contra tertium poſſeſſorem, cum quo non eſt contractum, niſi forte actio cedatur, venit ſimplum tantum, niſi in caſu inficiationis depoſiti, ex cauſa tumultus, ruinæ, naufragii, incendii, facit enim neceſſitas perfidiam exaggerari, & in duplum puniri inficiantem convictum, *l.* 1. *§.* 1. *& §. hoc autem ff. h. t.*

QUÆSTIO VI. Q. An poſſit agi ad uſuras, id eſt, an uſuræ veniant? Reſp. venire ratione moræ, cum ſit contractus bonæ fidei, in quo uſura venit ex mora, *l.* 2. *&* 4. *h. t. l. die §.* 1. *ff. eod.* Ex pacto uſuras venire non patitur ejus natura, quæ uti gratuitum officium deſiderat, ita illud præſtandi non eſt imponendum onus, *l. Lucius* 24. *in fin. ff. eod.* Servanda tamen conventio. Contraria datur depoſitario contra deponentem, quatenus abeſt nomine & cauſa (*d*) depoſiti, ne contingat alicui officium ſuum eſſe damnoſum.

QUÆSTIO VII. Q. An nomine ſumptuum factorum in rem ſit permiſſa retentio? ℞. non eſſe *leg. pen. hoc tit.* ratio eſt in fide depoſitarii, qui eam cuſtodiendam accepit reſtituendam repoſcenti quomodocumque, quomodo nec compenſatio locum habet, ut *dict. ſupra de compenſ.* nec quicquam operabitur obnunciatio tertii, per quam ſi læſio contigerit, reſarciretur a denunciatore, ſimul cum uſuris. *Auth. ſed jam cautum h. t.*

QUÆSTIO VIII. Q. An qui ſuſcepit depoſitum, poſſit illud ante tempus reddere? Reſp. non poſſe, *l.* 5. *in fin. ff. eod.* cum officium ſemel ſuſceptum, contra legem depoſitionis, non liceat deponere pro libitu, niſi aliud cauſa poſtulet. Non contradicit, quod deponens, quando vult, poſſit repetere, *l.* 1. *§. ſi depoſuero ff. d. tit.* quia ejus gratiam depoſitum concernit.

ANNOTAT.

(*a*) Depoſitorum privilegia, *& ſpeciatim, ut ab executione inchoari poſſit*, locum non habent, niſi in proprio, apparenti, vero, actuali, naturali, & reali depoſito (hoc eſt, quando realiter & cum effectu de re depoſita conſtat, ut *§. præterea Inſt. quib. mod. re contrah. obbligat.*) de quo proprio & reali depoſito vide Coler. *in proceſſ. exec. part.* 3. *c.* 1. *n.* 23. Secus obtinet in depoſito confeſſionato, de quo aliter non conſtat, quam per ſolam depoſitarii confeſſionem. Ita Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 509. *n.* 7. *Tiraq. tom.* 3. *de retract. convent. §.* 4. *gl.* 6. *n.* 15. *Gravett. part.* 5. *conſil.* 924. *n.* 1. *Ludolp. Schrad. in comment. de contract. §. præterea tit. de obligat. nu.* 36. *fol.* 97. *Sichard. ad l.* 11. *§. ſi quis h. t. n.* 4. *&* 5. *Theſſaur. dec.* 26. *num.* 8. Secundo depoſiti privilegium non habet, deponentis Ceſſionarius, quando utili & non directa actione depoſiti experitur. *Schneidvv. §. omnium Inſtit. de action. n.* 5. *Schrad. in tract. de contract. ad tit.* 14. *inſt. de obligat. in præterea n.* 36. *verſ. quarta actio*. Illud etiam hic quoad depoſitorum Inſtrumenta monendum & obſervandum eſt, imo probe notandum, ſi depoſiti inſtrumento (*litteris verſalibus, ut vocant*) Sigillum forte civitatis a Magiſtratu loci, *tanquam depoſitarii*, appenſum eſſet, nec ſimul a Secretario, aliiſque perſonis fide dignis ſubſcriptum, ejuſmodi inſtrumentum (quantumvis publicum, vel publico Sigillo munitum) ſufficiens non eſſe, nec contra magiſtratum civitatis, ejuſve ſucceſſores probare, præſertim ſi illo magnum verſetur præjudicium, & res ſit gravis ſummæ & momenti. Ita expreſſe Menoch. *præſumpt.* 57. *n.* 44. *Et Gabriel. in concl. t. de probat. concl.* 4. *n.* 4. Quot teſtes autem ad probandum depoſitum requirantur, vide Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 510. *n.* 4.

(*b*) Caute itaque in depoſiti negotio magnæ ſummæ & rei, pretiique incerte agendum *a deponente*, ut cautione idonea tutus præſtetur, intervenientibus honeſtis perſonis, aurifice, gemmario, & Notario, qui materiam, ſpeciem, pondus, pretium auri, argenti, gemmarum, & in ſumma res omnes & ſingulas accurate annotent, probent, æſtiment & annotatas, cum deſignatione utriuſque manus ſubſcripta lapſæ includant & obſignent Sec. Schvvanm. *in diff. Jur. Civil. & Camer. diff.* 4. *n.* 56. *p.* 46. Et a *Depoſitario*, ut cautelis & pactis is probe ſibi proſpiciat, de quibus in *l.* 7. *§.* 15. *& l.* 27. *§.* 3. *ff. de pact.* nec ſe nimis ad reſtituendum obligare patiatur &c. Cœterum ut maxime depoſitarius ſibi caveat, plena tamen res eſt periculi, idque progreſſu temporis & morte accelerante in dies augetur, nec creſcere ceſſat. Proinde omnium tutiſſimum eſt, ut depoſitarius re adhuc integra depoſitum

tum honeſte recuſet & non ſuſcipiat. Nec enim ad ſuſcipiendum depoſitum cogi quis poterit. Joann. Fichard. *in deutſchen Rathſchlægen. conſil.* 146. *n.* 59 *col.* 2.

(*c*) Mature depoſitarius obſervet, ut cum depoſitum reſtituit, reverſales ſuas (*Seine Revers*) ante omnia repetat & recipiat, nec apocha (vulgo Quitantia) ceſſatoria, vel quod prope diem mitti debeant, contentus acquieſcat. Interveniente enim mora, morteque unius alteriuſve, multa ſæpe accidunt difficilia & triſtia. *Felix, quem faciunt audita pericula cautum: Qui ſapit exemplo, cautius ille ſapit.*

Ad Tit. 35.

Mandati vel contra.

HActenus de contractibus re initis, ſequitur de iis, qui conſenſu ineuntur, qui rem quidem tanquam materiam deſiderant, non tamen ex rei interventu, ſed ex nudo conſenſu, ut cauſa efficiente, obligatio ſubſtantiam ſortitur, non facit, quod nudum pactum actionem non det, *ut d. ſupra de pactis*; hoc enim verum, niſi tranſeat in ſpeciale contractus nomen a lege approbati, cujus generis eſt mandatum. *Quod eſt gratuita ſuſceptio, per conſenſum ejus, quod ab altero injunctum.* Dicitur gratuita, quia mercedem non fert, conſtitueretur enim alia contractus ſpecies, ſalarium tamen remunerationis ergo promiſſum non vitiat ejus ſubſtantiam, datur enim etiam alias parato facere vel exequi, non item merces dicitur *per conſenſum ejus*, vel expreſſum vel tacitum, nam præſens vel ſciens negotium ſuum geri mandari videtur.

QUÆSTIO I. Q. An ratihabitio (*a*) ſubſequens faciat competere actionem mandati, an vero negotiorum geſtorum? R. ut ratihabitio quid operetur, oportere negotium meum geſtum ſit, aut ſi alienum ſaltem mei contemplatione, *l.* 6. *§. ſed ſi ego eum ſeq. & l.* 9. *ff. de negot. geſt.* quomodo in *c. cum quis de ſententia excommunicationis, in* 6. non incurrit irregularitatem, ratam habens violentam manuum injectionem in clericum non factam ſuo nomine. De actione, quæ hinc oritur, dubitatur quædam loca dant mandati, *l. ſemper* 60. *in fin. ff. de reg. jur.* quod ei comparatur ratihabitio *c.* 10. *de reg. jur. in* 6. quædam vero negotii geſti, *d. l.* 6. *§. ſed ſi hominis cum multis ſeqq. & d. l.* 9. Cujac. *ad d. l.* 60. vult utramq; competere, & neutram ab altera excludi, cujus dictum minus reſpondet *d. l.* 9. in qua denegata actio mandati & datur neg. geſt. uti & *in l.* 5. *ff. de neg. geſt.* etiam in quo caſu quo gerens putat mandatum ſibi eſſe. Alii ita conciliant d. Ll. quod tunc mandati ſit actio, quando ratum habetur negotium geſtum nomine tertii, qui ratum habendo ex alieno ſuum negotium efficit, ſed nec hæc conciliatio reſpondet *d. l.* 9. quæ ideo denegat actionem mandati, quod non ſit mandatum, aliqui aliter conciliant, de quibus *v. Gl. ad §. Item aut in fin. & Peckium, cap.* 10. *de jur. ſiſtend.* Breviter dicendum videtur, quoad officium obligandi comparari ratihabitionem mandato, non etiam quoad ſpeciem actionis, quæ tum demum dabitur mandanti, quando is eſt animus ratihabentis, qui ex ſola ratihabitione non tam colligitur mandatum contrahendi, quam negotii faciendi ſui, ſive ab initio ſuum non erat, ſive erat, ſed male geſtum. Cujac. in *recit. ad ſalvum*, Julian. *l.* 3. *d. §. Idem manet*, contrahitur mandatum, ut dictum, expreſſe vel tacite inter eos, qui contrahere poſſunt, quomodo non mandat pupillus, prodigus, furioſus, non etiam mulier in cauſa aliena, ne videatur accedere. Non deportatus, qui fiſco acquirit, *l.* 2. *infra de bon. damn.* Excommunicati actus privati tenent, actio tamen ei denegatur, filiusfam. ſuſcipiendi mandati non eſt incapax, cum habeat liberam perſonam, *l. pen. ff. h. t.* uti nec mulier, modo non mandetur negotium virile, *l.* 3. *ff. de neg. geſt.* Mandantur res honeſtæ, turpium (*b*) nulla eſt obligatio, nec mandatario ex perfecto tali mandato, ulla eſt actio, quod imputet ſibi, qui perfecit, quod non debuit, nec mandanti ad perficiendum mandatum, ſi cui tamen ex mandato turpi damnum datum, ei actio eſt in mandantem, quia per alium agens per ſe (*c*) egiſſe videtur, quem non excuſabit, quod limitatum delictum mandaverit, & exceſſerit mandatarius, veluti ſi mandaverit tantum vulnerari, & occiderit mandatarius, qua de re agitur *infra ad l. Corn. de ſicariis.*

Actus legis ſolemnes uti aditio hæreditatis, emancipatio, adoptio, tutoris datio, qui dicuntur actus legitimi in *l. actus* 77. *ff. de reg. jur.* ſunt extra mandatum, quia expediendi per illum, quem concernit, &

non per alium, & coram illo, cui id ſpecialiter delegatur, *l. 2. & 3. ff. de offic. proconſ.* Mandatum aliud eſt (*d*) generale, quod eſt omnium bonorum, vel cum libera adminiſtratione, quæ clauſula tribuit poteſtatem agendi ea, quæ dominus agere poteſt, *l. procurator* 58. *ff. de procur.* citra perditionem tamen, vel ſine ea clauſula, aliud tantum (*e*) ſpeciale certorum bonorum, vel certæ rei, aliud iterum expreſſum, aliud tacitum, ut *d. paulo ſupra*. Initur variis modis & quidem quinque, ut patet ex *Inſtit. hoc tit.* Sextus modus ſcilicet tua gratia tantum, id eſt, mandatarii, non habet mandati naturam, cum ſit potius conſilii, nec ſtringat mandatarium, ut nec debet tenere mandantem (*f*) ex regula correlativorum, niſi fraudulentum fuerit. Continet enim fraus delictum, quod obligat, *l. 8. ff. de dolo l. conſilii 47. ff. de reg. jur.* Duplex hinc eſt actio, directa ſcilicet & contraria; illa datur mandanti contra mandatarium, ad id, quod intereſt, non iterato vel male peracto mandato, *l. procuratorem 11. cum ſeq. h. t.* quatenus culpa ejus arguitur, etiam levis, ut volunt per *l. a procuratore 13. h. t.* & quatenus agitur ſola cauſa mandantis, quod hic eſt ſpeciale, idque propter bonam fidem, qua mandatum ſuſcipitur, & induſtriam diligentiamque tacite promiſſam, poſſet tamen dubitari propter regulam juris in *l. 5. §. nunc videndum ff. commodati & l. contractus 23. ff. de reg. juris*, ubi commodatæ comparatur.

QUÆSTIO II. Q. An veniat etiam leviſſima culpa? R. in aliquibus videri per *d. l. 13.* ubi tantum excluditur caſus fortuitus, verius tamen eſſe non venire. Non obſtat *d. l. 13.* nam culpæ mentio ibi facta, recte reſtringit ad levem, ut communiter verbum culpa accipitur, leviſſima enim caſui in pleriſque attribuitur, a quo parum diſtat, poteſt etiam dici *d. l. 13.* loqui de ejuſmodi re, quæ exactiſſimam diligentiam requirit, ut habet additio ad *Gl. 2. §. mandatum Inſtit. hoc tit.* caſus minime præſtatur, niſi culpa mandatarii præceſſerit, aut convenerit, *d. l. 13.* venit præterea illud, quod apud mandatarium cauſa mandati reſidet, ne ex jactura aliena locupletetur. Contraria datur mandatario ad id, quod abeſt nomine mandati, veluti ſi quid ejus cauſa rationaliter expenderit, *l. ſi quis 27. §. impendia ff. hoc tit.* ne officium ſit damnoſum, & hoc etiamſi res (*g*) male ſucceſſerit. *Corvin. hoc tit. verſ.* contraria citra culpam mandatarii. Præterea ut actus habeatur ratus juxta fines mandati, quod ſi, exceſſerit imputabit (*h*) ſibi, ſi res rata non habeatur, quomodo ſi rem centum mandatam vendi, diſtraxerit minoris, non tenetur venditionem ratam habere mandans, niſi ſuppleatur pretium, *l. 5. §. item ſi mandatario ff. eod.* Emere quoque juſſus rem definita quantitate, pluris emendo egreditur fines, ita ut quidem etiam ad præſcriptam quantitatem denegent actionem, *l. 3. in fin. hoc tit.* Æquius tamen eſt ad quantitatem mandato contentam actionem competere, *l. 4. ff. hoc tit.* pro quo facit, quod qui amplius expendit, quam juſſum, utique tantum expendit, quam juſſum, ut nil ſit, quod queratur mandans, ſi hoc exigatur, cum ultra mandatum nihil exigatur. Ad id, quod ultra eſt, ſi contineat utilitatem mandantis, ſunt, qui negotiorum geſtorum actionem dent argumento, *l. 3. C. de neg. geſtis*, ne quis alterius jactura locupletetur. Poſſet tamen videri ceſſare actionem negot. geſt. ex eo, quod prohibitus negotia gerere, nec mandati nec geſti negotii agat, *l. ſi pro te 40. ff. h. t.* quod videatur donaſſe, *l. fin. ſupra de neg. geſt.* videtur autem hac in parte prohibitus mandatarius, cum is, qui mandatum ſuum certis finibus circludit, reliqua omnia, quæ extra eos fines ſunt, prohibere videatur. Ita Herperus *Inſtit. h. t.* quod ſi Dominus ratum non habeat exceſſum, non cogitur mandatarius ex mandato rem cedere, cum ſui detrimento, *d. l. 3. in ff. h. t.*

QUÆSTIO III. Q. An poſſit mandatarius agere ad damnum acceptum culpa leviſſima mandantis? Reſp. poſſe, quod iniquum ſit facto mandantis eum lædi, cui beneficium præſtat, qui juſtiſſime allegat, ſe id damni paſſurum non fuiſſe, ſi mandatum non ſuſcepiſſet, *l. ſi ſervus 61. §. quod vero ff. de furtis*.

QUÆSTIO IV. Q. Quid dicendum de damno accepto caſu fortuito, v. g. dum ad mandatum perficiendum proficiſcitur, a latronibus rebus ſuis ſpoliatus in morbum incidit? Reſp. denegari mandatario actionem contra mandantem, ad damni reparationem, uti reſponſum in *l. inter cauſas §. non omnia, ff. hoc tit.* ubi hujuſmodi magis caſibus dicitur imputanda, quam mandato, quod licet ſit cauſa, non tamen niſi remota, mandato autem non im-

Digitized by Google

imputatur, niſi quæ proxime per illud cauſata, & licet aliud honeſta videatur, ea tamen non eſt obligatoria, atque ita caſum refert Cujac. *ad d. ſ. non omnia l. 39. Pauli ad edictum*, Faber hîc *def.* 27. *Non obſtat l. cum duobus 32. ſ. quidam & 62. ff. pro ſocio*, nam quod ibi imputetur damnum fortuitum ſocietatis eſt, quia in ea omnis lucri & damni etiam remote nomine ſocietatis accepti eſt communicatio, non & in mandato, ſi tamen nomine officii ſit acceptum damnum, ut aliqua poſſit culpa imputari mandanti. Mandatarius eſt ſervandus indemnis, ut in *l. ſi ſervus communis 61. ſ. quod vero, ff. de furtis*, ubi Bart. Alexand. & Cujac. 8. *ad African.* quo poteſt deferri deciſio *legis 5. fin. de condict. ob cauſam*. Corvin. *hoc tit. verſ.* poſt ſuſceptum.

QUÆSTIO V. Q. An ad ſalarium promiſſum agere poſſit mandatarius? Reſpond. poſſe extra ordinem, ſi certum ſit, non etiam ſi incertum, veluti ſi dixerit mandator: *non experieris me ingratum*, *l. ſalarium* 17. *hoc tit.* vitiat enim incertitudo, hæc ita quatenus mandatum durat, nam quod eo ceſſante geſtum eſt, ad mandati cauſam non pertinet. Ceſſat autem morte (*i*) vel mandantis re integra, quia ceſſat voluntas vel mandatarii, quia eſt mere perſonale, nec tranſit ad hæredem, cujus non eſt electa induſtria, item revocatione, renunciatione debito facta, & quatenus eſt res integra, in quo differt mandatum ab aliis contractibus, qui admittunt minime revocationem, quia in iis continuo oritur efficax obligatio, in hoc demum ubi res non amplius integra, imo etiam ubi res integra non eſt, conceditur revocatio, dato eo, quod intereſt revocari, quod mandati actio perſequitur. Mandatum poſt mortem exſequendum minime finitur morte mandantis, *l. ſi vero 12. in fin. ff. hoc tit.* uti nec quod concernit gratiam mandatarii, *c. ſicuti 36. de præbend. in 6.* De actionis ceſſione, cujus ſit mentio *in l. 22. & 25.* commodius agetur i. *tit. 39.*

ANNOTAT.

(*a*) De hac controverſia vid. eleg. Tabor. *in theſ. loc. comm. l. 16. cap. 4. axiom. 14. ibique alleg.* & Bronch. *ad l. 60. ff. de reg. jur.*

Quibus modis fiat ratihabitio, & quid operetur vel in actu imperfecto vel nullo; vid. eleg. apud Menoch. *remed. 15. recup. poſſeſſ. num. 105. per totam illam 15. quæſt. Caval. de tutor. & curat. ſect. 4. num. 20. & ſeqq.* Et an & quando præſumatur ratihabitio? Maſcard. *concl.* 1255.

(*b*) Mandatum rei turpis & injuſtæ non eſt obligatorium, *l. 6. ſ. 3. & 7. l. 12. ſ. 11. l. 23. ſ. 6. ff. hoc tit. cap. non eſt obligatorium, de Reg. Jur. in 6.* adeo ut nec juramento confirmetur, *Jul. Clar. in pract. ſ. ult. q. 89. num. 1. Treutl. vol. 1. diſp. 27. th. 3. lit. F. Carpzov. I. P. F. part. 4. conſt. 6. def. 8. n. 2.*

(*c*) Ex facto ſubſtitui tenetur, qui eum ſubſtituit, ſed nonniſi in ſubſidium. Ant. Fab. *in Cod. l. 4. tit. 26. def. 2.*

(*d*) Mandatum generale non extenditur ad turpia & illicita. Bald. *conſil. 379. num. 6. l. 3. & conſil. 373. viſo tenore l. 4. Card. Tuſch. lit. M. concl. 37. num. 6. & 7. Camill. Borall. in ſumma omnium deciſ. tit. 66. num.* 418. ſicut non extenditur ad prohibita & non ſolita fieri per mandantem. *Caſtrenſ. conſ. 336. laudato num. 2. l. 1.* quæ refert *Card. Tuſch. d. lit. M. concl. 40. num. 38. 39.* Itaque Miniſter Claudii Imperat. Hiſtrio, Meſſalinæ uxori Imper. in omnibus obedire juſſus nequaquam ut adulterium cum ea committeret, in mandatum accepit. Dion. *l. 60. Tacit. Anal.* 11. Simile exemplum refertur de Semiramide, cui Rex Ninus uno die conceſſit Imperium, ut omnibus ejus juſſis parerent omnes. Illa Regem interfici juſſit. Muret. *Var. l. 6. cap. 17. & ex eo Daleth. ad Plin. 35. c. 4.*

(*e*) Mandatum ſpeciale detrahit generali. Cardos *in praxi Judicum & advocat. verb. mandatum num.* 4. *Stephan. Grat. diſcept. Forenſ. c. 95. num. 9.* In quibus autem caſibus requiratur ſpeciale mandatum, & non ſufficiat generale, tractat late Tabor. *in tract. de clauſ. uſufreq. & latiſſime Joſeph. Ludovic. comment. concl. 30. per tot.*

(*f*) In Juriſperitos, alioſve, qui imperite de jure reſpondent, nulla actio eſt propoſita, quia conſulentis, culpæ potius adſignatur, qui neque ſecum, neque cum amicis, neque cum aliis, quorum copia fuit, deliberavit, an ſibi conſilium expediret ſequi necne, *l. 2. in fin. ff. b. t. Jaſon. & Zaſ. ad l. 2. n. 3. ff. Quod quiſque juris. Bronch. ad l. conſilii 47. ff. de Reg. jur.*

(*g*) Conſiliarii Principum in periculo eſſe non debent, etiamſi minus prudenter

Digitized by Google

ſuaſerint; *vide eleganter & politice Darium Indicat. apud Curt. de Alexandr. Magn. l. 3. ſol.* 18.

(*b*) Mandatum eſt judicium bonæ fidei, §. 18. *Inſtit. de action. & ibi Dd. Mozz. de contract. cap. de diviſ. contract. nu.* 25. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 27. *theſ.* 1. *lit. C.* ubi intelligit id verum eſſe ratione formulæ, quæ Judici dabatur a Prætore, nam alias mandatum eſt ſtricti Juris, cum ejus fines præciſe ſint cuſtodiendi, *l.* 5. *ff. h. t.* Riminald. *vol.* 4. *conſil.* 467. *n.* 102. *Socin. Junior. vol.* 7. *conſil.* 22. *n.* 31. Unde & cum defuncto exſpirare dicitur, nec ac perſonas alias extenditur, *cap.* 32. *x. de offic. & poteſt. Jud. deleg.* Carpzov. *I. P. F. part.* 2. *conſt.* 17. *defenſ.* 41. *num.* 8.

(*i*) Exceptiones vide apud Tabor. *in th. loc. comm. l.* 11. *cap.* 10. *axiom.* 8. *& Treutl. diſp.* 27. *th.* 6. *ibique alleg.*

Ad Tit. 36.

Si ſervus extero emi ſe mandaverit.

MAndatum non eſt, quando ſervus extero ſe emi mandat, neque enim ſubſiſtit ex perſona ſervi, qui pro mortuo eſt, neque ex perſona Domini, cum nemo recte mandet rem ſuam emi, ſi tamen emptio ſit celebrata, & ſolutio ex peculio ſervi ſit facta, in electione Domini eſt, vel aliud pretium conſequi, quia per illud, quod datum non eſt, liberatur emptor, quia erat ipſius venditoris, vel mancipium repetere, niſi ſit manumiſſum, *l. unic. h. t.*

Ad Tit. 37.

Pro ſocio.

COnſenſu initur ſocietas, quæ eſt *contractus, quo inter plures conſtituitur ſuper lucri & damni, rebusque communicatio, ſive eſt conventio plurium contribuendi ad commune lucrum vel uſum.* Alia eſt expreſſa, alia tacita, alia generalis omnium bonorum, alia particularis quorumdam, & unius negotiationis tantum, unde lucrum procedens communicatur. Simpliciter ſocietas inita tantum cenſetur eſſe earum rerum, quæ ex quæſtu veniunt, hoc eſt opera cujusque, *l.* 7. *&* 8. *ff. h. t.* veluti exemptione, conductione, locatione, non etiam quod ex donatione, teſtam. ſucceſſione advenit, *l. nec Adjecit* 9. *ff. h. t.* nam cum ea veniunt lucrativo tit. potius ob meritum accedunt, quam ex quæſtu, quomodo in locis, ubi inter conjuges acquiſita ſunt communia patrimonialia in communem non veniunt, quod ex quæſtu non veniant.

QUÆSTIO I. Q. An ex paternæ aut avitæ ſucceſſionis prædii venditi pecunia, aliud prædium emptum (*a*) ſit cenſendum patrimoniale, an vero acquiſitum? Reſp. pro priori parte ſtare regulam, *ſurrogatum ſapit naturam ſurrogantis*, quod ſcilicet ſurrogatum in locum patrimonialis ſundi, cenſeatur eisdem legibus, argumento, *l. ſi cum dotem* 22. *§. fin. ff. ſoluto matrim. l. ſi & rem ff. de petitione hæred. l. Imperator §. fin. cum ſeq. ff. de legat.* 2. pro contraria tamen parte citat Tiraquell. *part.* 1. *de retractu §.* 32. *Gl. unic. num.* 15. quod res empta pecunia aliena, non ſit aliena, ſed (*b*) ementis; *l.* 6. *ſupr. de rei vindic.* quo facit, quod *d. ſupr. de rei vindicat.* fundum emptum pecunia dotali, non eſſe dotalem, facit, quod ex diſtractæ rei hæreditariæ pretio comparatum, non veniat in petitionem hæreditatis, ſed pretium tantum, *l. ſed etſi* 25. *§.* 1. *ff. de petit. hæred.* quod & hic dicendum facit pro hac parte, quæ tradit Barb. *ad* 3. *partem rubricæ ff. ſoluto matrim. num.* 74. Pendet a libera voluntate contrahentium, unde & pure & ſub conditione initur, cujus eventu vim habere incipiat, vel finiatur; *lib.* 6. *hoc tit.* Ad tempus quoque vel in perpetuum, qualis ſocietas non excedit vitam contrahentium, *lib.* 1. *ff. hoc tit.* In æternum nulla eſt communicatio ſocietatis, *l. nullam* 70. *ff. hoc tit.* quia & hæredes continerentur, ut ne quidem ex pacto expreſſo hoc admittatur. Quo vel hoc agitur ut non habeatur intempeſtive & nil operabitur *l. ſi convenerit* 14. *l. ſed & ſocius* 17. *in fin. ff. pro ſocio*, cum tacite inſit, quod expreſſum nihil operatur, *l.* 3. 1. *de fidejuſſor.* vel ut non recedatur, & ſtante juſta cauſa & non poteſt valere, ita generaliter & indiſcrete conceptum pactum, quia per aliud operitur via malitiis, cum hinc arripere poſſint occaſionem ſocii delinquendi in ſocium, quomodo recte reſponſum *d. l.* 13. Conventionem ne habeatur a ſocietate non tenere, nec facit, quod ad tempus iniri poſſe dicatur, uti & in perpetuum. *l.* 1. *ff. hoc tit.* hoc enim non ut ante non recedatur, ſed ut conſtet utrum tempeſtive renunciatum ſit ſocietati, nec ne, *Inſtit. hoc tit.*

tit. §. manet; *l. idemque 16. in fin. ff. eod.* niſi ſubſit cauſa excuſans, *d. l.* 14. *in fin.* ſocietas univerſorum bonorum, non præſentia tantum, ſed & futura continet, *l. ſi ſocietatem 73. ff. eod.* in qua hoc ſingulare, quod dominii rerum utrimque fiat communicatio, citra traditionem, quæ tacite intervenire cenſetur, *l. & 2. ff. eod.* quod primo verum eſt in rebus corporalibus, incorporales enim ceſſionem deſiderant, *l. 3. ff. h. t.* cujus rationem aliqui dant, quod fictio hæc verſetur circa impoſſibilia quod jus non admittit, verum hanc rationem reprehendit Alciat. 2. *paradox. c.* unde Cujac. *ad l. 3. in recitat. Pauli ad edict. l.* 32. eam rationem dat, quod ceſſio actionis tacite contrahatur, ne duæ fictiones circa idem concurrant, quamvis non deſint exempla translationum, nominum, & actionum, abſque ceſſione. *Gl. in l.* 1. *C. de obl. & act.* quæ tamen non excedant in genus contractum, quo nominatim ſuper nominibus contrahitur. Budæus *ad l. 3.* Secundo in acquiſitis tempore ſocietatis initæ, nam poſtea acquiſitæ licet ſpectent ad ſocietatem, non tamen ſunt communes, ſed communicandæ, *l. ſi quis 74. ff. eod.* Ratio eſt, quia traditio rerum in univerſali ſocietate initio difficilis eſt & proinde habetur pro facta. Non item rerum poſt acquiſitarum, neque etiam rei particularis verſatur ſocietas circa res honeſtas poſſibiles, impoſſibilium & turpium nulla eſt obligatio, nulla ſocietas. Acquiſitum tamen ex turpi cauſa ſit commune, & ſi contingat ſocium ideo damnari ad reſtitutionem, & ad pœnam, tenebuntur & alii contribuere ad pœnam, ſi ſciverint ex turpi cauſa quæſitum eſſe, videntur enim recipiendo partem approbare, *l. quod autem 53. & ſeq. ff. eod.* Natura ſocietatis continet communicationem damni & lucri, hinc inde æqualiter (*c*) pro quantitatis contributione, ſive utrimque ſint collatæ pecuniæ, ſive ab altera parte tantum, ab altera vero operæ, quia in dubio operæ correſpondent pecuniis, *l. cum duobus* 52. *§. ſi coeunda*, *ff. h. t.* Inæqualis contributio ponit inæquales partes, cum æquum ſit eum, qui plus contulit, plus recipere, *l. 6. & l. ſi non fuerint 29. in princ. ff. hoc tit.* Diſparium tamen partium conventio permiſſa, §. *& quidem Inſtit. eod. d. l.* 29. & probata *Sulpitii* ſententia rejecta opinione *Mutui* contrarium aſſerentis, ut teneat conventio, qua ad unum duæ lucri & damni partes pertineant, ad alterum verò tertia, *dict. leg.* 29. non tantum ſi certum ſit, hinc inde collata eſſe inæqualia, ut inæqualitati reſpondeat diviſio, ſed etiam ſit dubium per *l. in cauſæ*, *§. Idem Pomponius*, *ff. de minor.* ubi contrahentibus ſe mutuo conceditur decipere, imputent enim ſibi partes, quod non melius inquiſiverint ſuper ſocii induſtria, aut ſcientes in eam petitionem conſenſerint, per *leg. nemo* 145. *ff. de regul. jur.* nihil obſtante natura ſocietatis, quæ licet æqualitatis ſit amans, non tamen ideo pacta reſpuit, per quæ ex cauſa ab æqualitate receditur; vult tamen Azor. *hic in ſumma*, & Gomeſ. 2. *reſolut. cap.* 5. *num.* 5. non alias valere inæqualitatem, quam data inæqualitate contributionis, & tantum ad ejus quantitatem, pro quorum opinione ſaciunt verba in *d. l.* 19. ſi aliquid plus contribuerit ſocietati, quæ ſuapte natura ſine reſtrictiva, videatur Budæus *ad d. l. ſi non fuerint*, *num. 3. & ſeqq.* imo contingit tam pretioſas eſſe alicujus operas, ut admittatur in ſocietatem nullius partem damni ſentiens, lucrum tamen vel æqualiter, vel pro parte participans, *§. de illa Inſtit. eod. & d. leg.* 29. *§.* v. ubi lucrum accipiendum de eo, quod ſupereſt deducto (*d*) ære alieno, *l. mutius* 30. *ff. eod.* ne contingat, hanc ſocietatem eſſe leoninam jure improbatam, cum in ea unus totum lucrum abſumat, alter vero totum damnum ſubeat, *d. l. 29. in fin.* Ex ſocietate utrimque eſt actio directa, cum utriuſque cauſa principaliter agatur, in quam venit communicatio lucri ab altero percepti, & præſtatio damni & impenſarum factarum nomine ſocietatis pro rata, *l. pro ſocio 38. l. verum 63. §. in hæredem*, *ff. hoc tit.* Damnum ab eo, cujus culpa datum, ſolum præſtabitur, ne ejus cauſa alteri ſit damnoſa, non admiſſa compenſatione ejus lucri, quod forte alia in re, ejuſdem vigilantia datum, *l. non ob eam rem* 25. *& 26. ff. h. t.* cum ad induſtriam exhibendam tenatur ex contractu, ubi culpam levem non egreditur, *l. ſocius 73. ff. eod.* quia contractus hic communem cauſam reſpicit, argumento *l. 5. § 2. ff. commodati*. In amplius autem non damnabitur ſocius, quam facere poteſt, *l. ſunt qui ff. de re jud.* Eo quod contineat jus quoddam fraternitatis, *d. l.* 63. cui male reſpondet executio in amplius, quam quis facere poteſt, quo argumento ducti quidam fratri hoc bene-

ficium

ſicium dant, cum propter quod unumquodque eſt tale, illud magis ſit tale, & quod non minus ſummam rationem, de qua in *d. l. 63.* hoc habeat in fratre, quam ſocio, qui non melioris conditionis quam frater, & alias contingeret meliorem eſſe comparationem comparato. Theſ. *deciſ.* 119. ubi alios refert, nihil tamen hac de re legibus cautum. Poſt finitam ſocietatem impenſum non videtur repeti poſſe actione pro ſocio, cum non poſſit videri impenſum nomine ſocietatis, niſi forte ignoretur finita per mortem alterius, facit ignorantia, ut obligatio & actio hujus negotii nomine ſuperſit, *l. actione 65. §. item ſi alias, ff. eod.* Scienter tamen impenſum in rem adhuc communem dabit actionem communi dividundo, *d. l. 65. §. ſi poſt diſtractum.* Damnum acceptum fortuito nomine ſocietatis ipſi imputatur, *l. cum duobus 52. §. Quidam hoc tit.* quæ non tantum procedunt, quando hinc inde collatæ pecuniæ, verum etſi altera parte operæ, nam cui cedit commodum, ei & incommodum.

QUÆSTIO II. Q. An dos filiæ aſſignanda recidat ad onus univerſalis ſocietatis? Reſpond. ita videri, nam ut omne lucrum, ita & omnis impenſa tali ſocietati imputatur, ſi nulla culpa alterius probetur, *d. l. 52.* quæ alias 53. *§. final. ff. eod.* hic autem nulla culpa eſt, cum cogatur pater dotare filiam. Facit pro hac parte *l. ex parte, §. filius, ff. familiæ erciſc.* ubi a contrario colligitur debita publica a filiofam. vivo patre contracta reputari, facit & text. *in l. ſocietatem 73. in fin. ff. hoc tit.* ubi in honorem alterius liberorum erogata ſpectant ad commune impendium, nec facit, quod in *d. textu* fiat mentio conventionis, nam ea ineſt naturæ ejuſmodi ſocietatis, niſi aliud ſit actum. Idem dicendum de impenſis in ſtudia liberorum ſive filii alterius. (*e*) Menoch. *arbitr. lib.* 1. *caſu* 127. *num.* 3. ſi tamen matrimonium diſſolutum fuerit, dos cum ſua cauſa referenda in commune, modo duret ſocietas, *l. ſi ſocius 81. ff. eod.* nam poſt ſocietatem lucrum adveniens non eſt communicandum. Poſſet tamen dubia videri prædicta opinio de dotanda filia ex bonis communibus, quod hoc non ſit debibitum contractum nomine ſocietatis, unde ab ea non videtur exſolvendum, aut ſi exſolvendum ſit, imputandum ſocio tempore diviſionis, argumento *d. l. 5. in fin.* ubi alter ſociorum ſit maritus, & ſtante matrimonio ſocietas diſſolvatur. Is percepit dotem, ut videatur in caſu converſo data dos imputanda, cum quid juris eſt in lucro, idem & poni debeat in damno, niſi tamen aliud ſit actum, ſecundum *dict. l. 37. in fin. & d. l.* 81. quæ fundant ſeſe in reciproco pacto, videantur citati in utramque partem a Gabriel. *opin. communium l. 3. de jure dotium concluſ. 2. numer.* 1. *& ſeqq.* Barb. *ad l. 1. p.4. num.* 87. *ff. ſolut. matrim.* hoc ſaltem receptius & traditum in caſu, quo omnium bonorum communionem continet matrimonium, aut etiam acquiſitorum tantum, poſſe patrem ex bonis communibus dotare filiam non tantum ſtante matrimonio, verum & eo diſſoluto, cujus ratio eſt, quod debita contemplatione ſocietatis contracta etiam imputentur, *leg. omne æ, 57. ff. hoc tit.* Cujuſmodi eſt hoc, de quo agimus. Covarruv. *3. variar. reſolut. cap.* 19. *num.* 3. Barb. *d. l. n.* 9.

Hactenus quomodo contrahatur ſocietas, quæ durat donec ab ea recedatur vel mutuo (*f*) conſenſu, vel etiam alterius renunciatione, quia nemo cogitur in ſocietate permanere, maxime incoacta propter diſcordias, quas parit communio. Intempeſtiva tamen & callida non prodeſt renuncianti, qui perceptum id, cujus nomine callide renunciavit, communicare cogitur. *Inſtit. hoc tit.* Solvitur etiam poſt mortem ſocii, neque enim in hæredem tranſire poteſt, *l. adeo 59. ff. eod.* cum ſit perſonalis, induſtriam reſpiciens, quæ non eſt eadem in hærede, damnum tamen & lucrum cum hærede communicandum, *l. actione 5. §. morte, ff. eod.* Excipi volunt ſocietatem vectigalium, quaſi ea in hærede continuaret, per *d. l. 59. in princ.* verius tamen eſt communionem quidem damni & lucri ad hæredem ſocii pertinere, eum autem ſocium non eſſe, niſi aſſumat, *d. l. 63. §. in hæredem.* Nihil facit quod videatur conſtitui diverſitas inter ſocietatem rei privatæ & publicæ, per verba finalia, *v. §. in hæredem*, nam verbum (voluntaria) ibi non denotat privatæ rei ſocietatem; cum publicæ non ſit minus voluntaria, ſed eam, quæ renovata eſt cum hærede defuncti. Cujac. 10. *obſerv. cap.* 25. Pacius *cent.* 4. *q.* 2. Alii modi quibus ſocietas finiatur ex *Inſtit. h. t.* noti ſunt, finita ſocietate res communes dividi non eſt dubium.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO III. Q. An in caſu quo ab uno pecunia datur, altero induſtriam exhibente, pecunia collata ſit ſalva ei, qui contulit? Reſpond. videri ſalvam eſſe ei, ab eoque percipiendam, & nonniſi lucrum, quod ultra eſt, dividendum inter ſocios. Ratio in eo eſſe videtur, quod alias, quæ in ſocietate deſideratur, deficeret æquitas, cum ubi ab una parte non ſit collatio operarum, ſed lucri tantum, ut patet ex *l. cum duobus* 52. *& ſ. ſi in coeunda, ff. hoc tit. & ſ. de illa Inſtit.* ubi ex operis quæſtus ſolido communicatur, ita nec ab altera parte debeat poni communicatio pecuniæ. Facit quod abſurdum foret eum quam mille ad ſocietatem contuliſſet, ex operis autem tantum 100. ſupereſſent, tercentorum jacturam ferre, quæ cederent commodo alterius, operas ſuas conſerentes, quam opinionem æquam judicat *Budæus ad d. l. ſi non fuerint, n.* 17. ſaltem in caſu quo capitale operis prævalet, niſi aliud habeat loci conſuetudo, quam contrahentes ſequi intelliguntur, ſi aliud non expreſſerint. In caſu autem quo operæ capitali æquivalent, videtur hoc non eſſe percipiendum, ſed ſecundum modum conventionis dividendum. Covar. *3. var. cap.* 2. *n.* 2.

QUÆSTIO IV. Q. Quid dicendum in caſu, quo capitale non ſupereſt, cuinam illud pereat? Reſp. & in caſu poſteriori, & priori illi, qui contulit, periiſſe. Ratio poſterioris eſt, quod tantum damni acceperit in amiſſis operis, is, qui eas contulit, atque qui capitale, ut proinde non debeat ultra gravari, ne ponatur inæqualitas inter æquales, non obſtante, quod ſit facta communicatio. Covar *d. l. n.* 2. Ratio prioris eſt, quod cum pecunia non ſit communicata, ſed percipienda ab eo, qui contulit, videtur & ad eum ſpectare periculum, deinde grave fore, eum, qui operas præſtat, pro parva lucri parte ſubire periculum capitalis perſolvendi, quod iniquum.

ANNOTAT.

(*a*) De re empta ex pecunia communi, vel de pecunia redacta ex re communi, an ſit communis? Vid. Ant. Faber. *in Cod. l.* 4. *tit.* 27. *def.* 5.

(*b*) Ut res rei vel pretio ſurrogetur, tantummodo in quatuor caſibus receptum eſt. *Sec. gloſſ. in l.* 1. *verb. conſtitutam, C. ſi quis alteri vel ſibi*, nempe (1) favore Eccleſiæ, *l. ſi ut proponis* 8. *C. de rei vindicat.* (2) Pupilli, *l.* 2. *C. quando ex facto tutoris, l. Curator* 3. *C. arbitr. tutel.* (3) Dotis. *l.* 3. *C. de Jur. dot. VVeſ.* 1. *conſil.* 38. *n.* 33. vel (4) ſi uxor, (*quem caſum VVeſ. dict. loc. non deſcripſit*) marito donaverit pecuniam, illeque ex iſta rem emerit, nec ſolvendo ſit, datur enim tunc mulieri utilis in rem actio, *l. uxor, marito* 55. *de donat. inter vir. & uxor.* Quamobrem cum his caſibus illud ſit ſpeciale, intelligi poteſt in aliis contra eſſe. Weſ. *dict. loc. & l.* 2. *conſil.* 79. *n.* 13.

(*c*) Societas in ſe habet jus quodammodo fraternitatis, *l.* 64. *pr. ff. hoc tit* in qua partes ſocietatis regulariter æquales eſſe debent, *l.* 29. *& ibi gloſſ. in verbo ſocietatis, ff. eod. Paul. de Caſtr. conſil* 349. *col.* 2 *verſ. ſed contra part.* 1. *incip. ex die quo iſte Raphael* Iniquum enim eſt, ex eodem ſocietate alium plus, alium minus conſequi, *d. l.* 64. *ſ. ſi cum tres, ff. h. t.* oportet id communicari, quod quiſque non propter ſocietatem, ſed propter ſuam partem acquiſiverit, *l. l.* 64. … 9. neque ſocietas clandicare. Alexand. *conſil.* 48. *col.* 1. *l.* 1. *incip. diligenter perſpectis conſil. Argent.* i. *conſil.* 104. *n.* 16. *cum ſeqq.* Æqualitas autem hæc non Analogica, Arithmetica, ut quidam volunt, ſed Geometrica, pro cujuſque ſorte & opera eſt ſtatuenda, ita ut qui plus contulit, accipiat. Menoch. *arbitr. conſ.* 125. (Diſſentit Hopper. l. 5. *τυ αιώr* part. 169. & ſeq.) verbi cauſa: Si primus contulit centum, ſecundus 50. & in lucro ſint 12. Primus ex his 12. ferre debet 8. Secundus 4. Quomodo autem ſocietas inæqualitatem lucri, & damni admittat, vid. Gail. 2. *obſ.* 24. *per tot.*

(*d*) Lucrum nullum intelligitur, niſi omni damno ſeu ære alieno deducto, ſicut etiam damnum non intelligitur, niſi prius compenſato omni lucro, *d. l. Mutius, & l.* 59. *ſ.* 1. *ff. de V. S. Ant. Fabr. in Cod. l.* 4. *tit.* 81. *def.* 22. *n.* 4. Unde eſt, quod ante omnia expenſæ cum lucro veniant compenſandæ, … 82. *ff. hoc tit. Schneidw. in ſ. quædam Inſtit. de action. famil. erciſc. n.* 56. Declarationis tamen cauſa reſtringenda eſt hæc regula tantum ad damna ſocietatis, i. e. quæ quis occaſione communionis, non extrinſece ſentit, hæc enim communioni non imputantur. Carpzov. *I. P. F. part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 46. *& ſeq.*

(*e*) Roland. a Valle 1. *conſil.* 91. *per tot. & Bart. de Hieron. in conſil. hoc de quæſtione*

ſtione ſcripta, ubi accumulat multos alios. Diſſent. *Bald. Alber. Caſtr. Alex. Socin. Corn. & Petr. de Ubald. tract. de duob. fratrib. p. 6. q. 9.* qui tamen dicit, utramque opinionem ſine peccato teneri poſſe. Sed ſane textus *l. 73. §. 1. ff. hoc tit.* affirmantem ſententiam ſatis firmiter probare videtur: adde *arg. l. 67. §. 1. h. t. Cujac. 23. obſ. 27. in fin.*

(*f*) Societas tamdiu durat, quamdiu conſenſus partium integer perſeverat, *l. 5. h. t.* Societas enim ut conſenſu, non ſola re contrahitur. *Bart. in l. Titium §. altero col. 2. de admin. tut.* Ludov. Gom. *ad §. Item Serviana n. 18. Inſt. de action.* Ita etiam mutuo diſſenſu, iterum diſſolvi poteſt. Treutl. *vol. 1. diſput. 27. th. 11. lit. A.*

Ad Tit. 38.

De contrahenda emptione.

INter contractus conſenſu initos frequentiſſima eſt emptio & venditio, maxime neceſſaria in hominum commercio, eſtque contractus, quo merx vel res aliqua, per mutuum conſenſum pretio commutatur. Ejus origo cœpit a permutatione, ut traditur in *d. l. 1.* a qua tamen in multis differt, ut dicetur i. *ad tit. 64.* Perficitur hic contractus ſolo conſenſu in rem & pretium, nec ad ejus ſubſtantiam traditionem aliquam intervenire eſt neceſſe, ſit tamen purus, nam ſuſpenſus ſub conditione ante ejus eventum non ponit perfectum contractum, quomodo ſi placuerit ſcripturam (*a*) adhiberi, ante ejus cenſummationem non erit contractus perfectus. *Inſt. eod. §. ſed hæc quidem.*

QUÆSTIO I. An promiſſio de vendendo, ſubſequens traditio ponat venditionem perfectam, dicetur i. *ad t. 49.* ſit etiam liber, nam invitus (*b*) emere vel vendere nemo cogitur, *l. Invitus l. in vendendis 13. h. t.* quomodo venditio inter medicum & ægrotum non ſervatur, propter præſumptam compulſionem, *l. 3. ff. de extraordin. cognit. l. 9.* i. *de profeſſ. & med. l. 10.* niſi cauſa (*c*) publica vel privata aliud præſtet. Gomeſ. 2. *var. cap. 2. n. 5.* Abſit dolus qui dans cauſam huic contractui impediret ejus obligationem, ut *d. ſup. de dolo*, quo caſu tamen videtur doloſus ſtare debere contractui, ſi id velit deceptus, quia in hujus tantum gratiam non tenet contractus, qui poteſt juri ſuo renunciare, ut ita in hoc caſu contractus claudicet, qui non debet obeſſe niſi doloſo. Abſit etiam error, qui tamen non vitiat diſtincte, ſed tum tantum, quando contingit circa corpus, *l. 9. ff. h. t.* aut circa qualitatem ſubſtantialem, ut ſi quod putatur vinum, ſit acetum *d. l. 9. in fin.* aut erretur in ſexu, *l. 11. §. 1. ff. eod.* auſert enim hæc diverſitas conſenſum, cum faciat nulla ſui parte eſſe id, in quo ſundatur conſenſus. Error circa qualitatem accidentalem non facit vitiari contractum, *l. 10. & 11. ff. eod.* quia non tollit plane conſenſum, de quo errore accipienda etiam *l. quid tamen 13. ff. eod.* in qua agitur de re vendita pro aurea, quæ tamen tota non eſt aurea, atque ita quia ſubeſt aurum, eſt aliquid in quo fundetur conſenſus, atque ita non obſtat *l. cum ab eo 41. fin. ff. eod.* In qua agitur de vendita menſa auro cooperta, pro aurea, quæ aurea neutiquam dici poteſt, atque ita quia non ſubeſt aliquid ejus, quod venditur, non tenet contractus, qui alias quidem teneret, ſed eſſet emptori actio, quoto pluris res judicet *l. Julianus 13. §. ſi venditor ff. de action. empt.* non obſtat *text. in l. ſi ſterilis 2. §. quamvis ff. de act. empt.* quia ibi deeſt negatio; legendum enim emptionem non eſſe, ut vult adverſativa, & ita habet lectio vulgaris, rectior quam Florentina ut ſit ſenſus, quamvis non valet emptio, tamen tenetur venditor actori, quanti intereſt non eſſe deceptum, quod & idem habetur *l. qui officii 62. §. 1. ff. h. t.* hoc enim ſolum quæritur, an cum emptio non teneat, venditor obligetur ad intereſſe. Non obſtat etiam *text. in l. quod aurum 122. ff. de verb. obl.* quia loquitur de ſtipulatione, in qua utile eſt ſtipulanti, etiam corpus in quod conſenſum, habere obligatum tale quale eſt, etiamſi melius puraretur quod idem dicendum de pignore, non etiam de hoc contractu, in quo datur pretium correſpondens qualitati rei. V. Cujac. *ad d. 22. & 20 obſ. c. 5.* Materiam venditionis & emptionis conſtituunt quælibet res, ſive corporales, ſive incorporales, ut nomina, actiones, hæreditas i. *tit. proximo*, ſive ſuæ, ſive alienæ i. *t. 51.* Emphyteuſis non alienanda, niſi ſecundum formam *l. 6. fin.* i. *t. 66.* feudalis nonniſi ex conſenſu dominii *c. unic. de prohib. fund. alien.* materiam hanc non ponit res, quæ eſt extra commercium, ut res ſacra (*d*) religioſa, publicis uſibus deſtinata, quæ tamen

Digitized by Google

tamen ignoranti vendita pro profana, ponit actionem empti inter venditorem, ad id quod intereſt non decipi, *l.* 4. *l. qui offic.* 62. *ff. h. t.* Eſt & extra commercium liber homo, cujus tamen venditio aliquibus caſibus tenet, ut dicetur 1. *ad t.* 43. Res talis ſit quæ exſtet, aut exſtare poteſt, quomodo fructus naſcituri recte venduntur, quantum propter condictionem quæ ſubeſt, ut & recte emitur alea, jactus (*e*) retis, cujus captio pendet ex incerto eventu, cujus ea eſt conditio, ut ſive multum, ſive parum ſit captum, aut etiam nihil, præſtetur tamen conventum pretium, *l.* 8. *in fin. ff. de contrah. empt.* Res deſtructa non ponit materiam venditionis, quomodo conſenſus circa eam nihil operabitur, non tantum ſi uterque ſciverit rem deſtructam eſſe, quia utrinque dolus compenſatur, *l. domum* 57. *in fin. ff. h. t.* non obſtante *reg. in c. ſcienti de reg. jur. in* 6. quia non tantum loquitur de ſciente, ſed etiam de conſentiente, hic autem non eſt conſentiens, ſed etſi ignoraverit, utique ſi nec dimidia pars permanſerit, nam alias venditio ſtaret, pretio tamen ob damnum, quod ex incendio eſt acceptum, arbitratu boni viri deminuto, *d. l.* 57. niſi ea pars deſtructa fuerit, cujus nomine emptio inita eſt, *l. arb.* 58. *ff. eod.* Scientia emptoris rem deſtructam eſſe, facit contractum ſtare in caſu, quo ignorans eſt venditor, *d. l.* 57. cui contradicit, *l.* 8. *ff. h. t.* ubi nec emptio nec venditio eſt ſine re quæ veneat, *d. vero l.* 57. non tam loqui de ipſo contractu, quam de judicio empti & venditi, utrimque conſtituendo & moderando, quod etiam ſit in caſu quo non ſtat contractus, ut in modo *d. l.* 4. & 62. *ſ.* 1. Pretium ſine quo emptio non eſt vera, interveniat oportet, nam alias nuda & imaginaria erit venditio & invalida, *l. nuda ff. h. t.* quomodo donationis cauſa ſimulata venditio tranſit in donationem, *leg. ſi quæ* 38. *ff. eod.* plus enim valet quod agitur, quam quod ſimulate concipitur, *l.* 3. & 4. *h. t.* vilioris venditio facta ob cauſam donationis, non ideo invalida, *d. l.* 38. cum pretium adſit; quod tamen ſi in uno nummo conſiſtat, ſimulatum potius videbitur, nec excludet titulum donationis, *l. ſi quis* 56. *ff. locati l.* 10. *in fin. ff. de acq. poſſeſſ.* conſiſtat in pecunia numerata, *ſ. item pretium Inſtit. eod.* Certum ſit, vel ab initio expreſſa (*f*) quantitate, vel eo relatum, unde certum fieri poſſit, vel jam ſit, ut ſi referatur ad aliam quantitatem non expreſſam quidem verbis, ſed certo loco aut perſona deſignatam, ut dabo tantum, quanti emiſti, quantum in arca habes, *l.* 7. *ſ. pen. l. ſi quis fundum* 37. *ff. de contrah. empt.* cum nihil interſit res verbis deſignetur, an aliter ſufficienter demonſtretur, *l. certum ff. ſi certum petatur.* Nec facit, quod contrahentes lateat quantitas, ſatis enim eſt in rei veritate eam eſſe certam, *d. l.* 7. *ſ.* 1. quomodo ſi in arca nihil fuerit pretii, deficiet venditio, deficiente eo quod ad ſubſtantiam deſideratur, *d. l.* 37. Certum quoque cenſebitur pretium, cujus determinatio collata in arbitrium tertii nominati, ut quanti æſtimaverit Titius, tanti res vendita eſto *ſ. pretium Inſtit. eod.* quia certam quantitatem habere poteſt contractus, quod ſatis eſt ad ejus certitudinem (dico nominati) nam ſi nulla perſona ſit expreſſa, pro nihilo eſt emptio, propter incertitudinem, quia poſſent non convenire contrahentes ſuper eligenda perſona. Concidet quoque emptio, ſi nominatus nolit, aut non valet æſtimare, *d. ſ. pretium in fin.* ſi perperam arbitratus fuerit, ab ejus arbitrio non receditur, niſi manifeſte appareat iniquitas, quo caſu corrigetur per judicium bonæ fidei. *l. ſocietatem* 76. & 79. *ff. pro ſocio.*

QUÆSTIO II. An datio arrharum faciat præſumi perfectam emptionem? Reſp. arrhas interdum dari, poſtquam incœptum agi de re vendenda, ne impune ab eo, quo cœptum eſt, recedatur. Interdum etiam in ſignum emptionis perfectæ, priori caſu quia necdum eſt perfecta venditio, ab ea recedi poteſt, non tamen impune, nam ſi ſtet a parte ejus qui dedit arrhas, eas perdit, ſi a parte ejus qui accepit, is duplicatas reddit. *Inſtit. eod. in princip.* Poſteriori caſu quia contractus eſt perfectus, non receditur ab eo invita altera parte. Imputantur tamen arrhæ in pretio, ſi conſiſtant in pecunia numerata, *l. fin. ff. de lege commiſſoria.* Alias reſtituendæ ei, qui dedit per actionem ex empto, vel condictionem, *l. exempto* 11. *ſ. is qui vina, verſ. illud ff. de action. empt.* niſi aliud ſit actum.

ANNOTAT.

(*a*) Scriptura regulariter in nullo actu requiritur, *l.* 17. *C. de pactis*, *Nov.* 73. *c.* 8. Scriptura enim, quæ ſit de contractu, ad probationem, non ad ſubſtantiam fieri dicitur,

turſ, ut facilius probari queat, l. contrahitur 4. ff. de pignor. Jaſon. in l. cum re tranſegiſſe 5. C. de tranſact. Limitationes vide apud Tabor. in theſaur. loc. commun. l. 17. cap. 13. axiom. 4.

Quando autem Emptio-venditio dicatur in ſcriptis celebrata? vid. Treult. volum. 1. diſp. 28. th. 9. lit. A. Gabriel l. 3. comm. concl. tit. de pact. concl. 3. Vaſq. 1. controv. Illuſtr. 38. n. 23. Anton. Fab. in C. l. 4. tit. 16. def. 14. Carpzov. l. P. F. part. 2. conſtit. 33. def. 13. per tot.

(b) Emendi & vendendi facultas eſt Juris naturalis. Cravet. conſ. 6. n. 121. vol. 1. Men. de præſ. l. 3. præſ. 130. n. fin. Nic. Mozz. tr. de contract. c. 1. n. 22. ideoque rem ſuam ut vendat, nemo cogi poteſt, d. l. invitus & l. invitus 11. C. locat. l. non emere 16. C. de Jur. deliber. Imo liberrimum cuique eſt, rem ſuam vendere, cuicumque valet, l. 1. C. comm. divid. & ibi Bald. Afflict. in rubr. conſtit. Frider. de jur. protimiſ. n. 4. Marc. Mantuan. in l. dudum n. 4. h. t. Mynſ. cent. 5. obſ. 27.

(c) Hæc eſt una exceptio, ad d. Regulam Invitus: Altera exceptio eſt: niſi quis habeat res venales, & publice expoſuerit vendendas. Mynſ. d. obſ. 27. nu. 4. Tholoſ. deciſ. 447. Tertia exceptio eſt: niſi quis frumentum ex agris civitatis collectum exteris non civibus vendere velit, hoc enim caſu cogi poteſt, ut civibus vendat. Chop. de priv. ruſtic. l. 2. c. 3. p. 66. in fin. Quarta exceptio eſt, niſi colonus fructus ex fundo collectos alii quam Domino vendere velit, domino emere volente. Choppen. d. loc. Boer. deciſ. 107. nu. 2. Quinta exceptio eſt favor religionis. Gramm. deciſ. 75. Boer. deciſ. 322. n. 7. Sexta exceptio eſt: niſi quis re ſua abutatur, puta ſi Dominus ſervum ſuum nimium ſevere tractet: hoc enim caſu cogi poteſt ut eum vendat. Vigel. in M. I. C. Reg. 1. except. 8. Zoeſ. ad t. ff. de his qui ſui vel alien. Jur. n. 2. Septima exceptio eſt, niſi quis agri colendi cauſa itinere, actu, vel via per vicini fundum opus habeat, hoc enim caſu, vicinus, ut vendat illi talem ſervitutem, cogi poteſt. Quæ ultima exceptio controvertitur quidem, ſed tamen magis approbatur. Boe. d. deciſ. 322. n. 2. & 10.

(d) Res Eccleſiaſticæ an, & quibus ſolemnitatibus poſſint vendi, vid. Schne. ad §. Sacr. Inſt. de rer. diviſ. Mynſ. Reſp. 30. per tot. Kloek. relat. Camer. 11. n. 64. 65. 66. & ſeqq. Tabor. in theſ. loc. comm. l. 17. cap. 1. axiom. 5. Et! quam grave ſit res Eccleſiæ dedicatas prophanare, vid. Beſold. in theſaur. pract. verb. Stiffiung.

(e) Hic quærunt Dd. Si cum piſcibus, vel etiam ſine iis, pretioſum quid fuerit extractum, an hoc ipſum Emptor ſibi adrogare poſſit? Quam quæſtionem vide deciſam apud Zoeſ. in ff. h. t. n. 26. & a Nicol. Vigil. in Gerichtsbuchlein cent. 1. caſ. 46. per ibique alleg.

(f) Venditionis Inſtrumentum pretii quantitate non expreſſa, an probet, vid. Gail. 2. obſ. 13. Mynſ. cent. 4. obſ. 74. & Deciſ. 1. Reſp. 12. n. 28. Zœſ. ad h. t. ff. nu 36. & Treult. vol. 1. diſp. 28. th. 6. lit. D. in fine.

Si Emptor ſtatim poſt venditorem bonis cedat, an venditor mercibus adhuc extantibus, aliis creditoribus præferendus ſit? vide Berlich. part. 1. concl. 66. n. 44. & 46. Gail. 2. obſ. 15. per tot. Treult. vol. 2. diſp. 24. th. 7. lit. E. Neguz. de pign. part. 5. membr. 2. n. 18. & ſeqq.

Ad Tit. 39.

De hæreditate & actione vendita.

NOn corporum, tantum ſed & jurium eſt venditio, ut hæreditatis, actionis. Hæreditas non alias recte venditur, quam defuncto eo, cujus eſt, l. 1. ff. hoc t. tum quia eſſet captare mortem alienam, qua de cauſa eſſet inferenda tanquam indigno, l. 2. in fin. ff. de his, quæ ut indignis, tum quia in rerum natura necdum eſt, quod venit, d. l. 1. vivi enim nulla eſt hæreditas, nec facit quod alia ematur, quia hic non agitur de emenda re, quæ eſſe poteſt, ſed quæ jam exiſtit, l. 7. ff. h. t. Habet hæreditatis venditio id juris, quod perſonam hæredis ſuſtineat emptor, quoad commoda & incommoda, quæ hæreditati accidunt uſque ad tempus venditionis, niſi aliud ſit actum, l. 2. & 1. ff. h. t. ita ut quidquid lucri perceptum ſit a venditore cedat emptori, & quidquid damni is dederit, ſua culpa reſarciat. Integra enim hæreditas ut accepta, ita & emptori tradenda, d. l. 2. §. ſolet, in quem tranſeunt actiones utiles ante ceſſionem, & poſt eam, & directæ l. 5. h. t. Paſſivæ non competunt contra (a) emptorem, etſi hoc ſit actum, ſed contra venditorem, l. 2. h. t. Ratio diverſitatis eſt, quod activæ ſunt venditoris, qui eas cedere poteſt: Paſſivæ autem creditorum, quibus jus ſuum non immutatur ſuppoſito alio

alio debitore, quo tamen caſu, quod exactus ſolvit venditor tanquam geſtor, repetit ab emptore *d. l.* 2. Excipitur hæreditas a fiſco vendita, in qua & paſſivæ actiones in emptorem tranſeunt *l.* 1. *hoc tit.* quaſi cum eo onere vendita, nec eſt quod hic objiciatur, *l.* 23. i. *de quatrienn. præſcr.* ubi datur plena ſecuritas ementi rem a fiſco, agitur enim ibi de avocanda re ſingulari ab emptore, cui proviſum contra ipſum dominum.

QUÆSTIO I. An emptorem hæreditatis ſequatur pars alterius cohæredis deficientis, quaſi jure accreſcendi? Reſp. Eſſe qui hoc velint, primo per *l. ſi Titio* 33. *in fin. ff. de uſufr. accreſc.* ubi portio dicitur accreſcere portioni, quæ eſt apud emptorem, non etiam apud venditorem 2. per *l. ſi totam* 83. *ff. de acq. hæred.* ubi rogato reſtituere, ideo non accreſcit, quia rem non habet, uti nec habet hoc caſu venditor, ſed emptor, 3. per *l.* 2. *ſ. non tantum ff. hoc tit.* ubi non tantum quod pervenit ad venditorem hæreditatis, verum etiam quod quandoque perventurum eſt, ex eo reſtituendum emptori. Ita tradit Barth. in *l. re conjuncti* 89. *nu.* 26. *ff. de legat.* 2. quem ſequuntur alii relati per Gomeſ. *variar. reſol. cap.* 10. *nu.* 44. Duar. *de jure accreſcendi l.* 2. *cap.* 6. verum contraria opinio verior eſt, ſcilicet jus accreſcendi ſequi hæredem, quantum per venditionem hæreditatis non deſiit eſſe hæres, ut proinde apud emptorem tantum ſit materialiter, quæ apud eum portio remanſit virtualiter, ut non obſtet, *l.* 33. facit quod hæres vendendo portionem ſuam, tantum cenſeatur vendidiſſe, quatenus jam apud ipſum eſt, *d. l.* 2. *ſ. perveniſſe* & *ſ.* 1. ubi dicitur plerumque hoc videri agi ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur veniſſe, necdum autem pervenit altera portio, vi juris accreſcendi, ut non poſſit deberi nec obſtat *d. ſ. non tantum*, qui dum dicit, quod quandocumque eſt reſtituendum, accipiendus eſt de eo ad quod jam actum eſt jus. Non obſtat *d. l.* 89. nam loquitur de eo, qui in locum alterius ſubintrat, perſonam ejus repræſentando, uti fiſcus, atque ideo nihil accreſcit hæredi, a quo jus omne hæreditatis ablatum tanquam ab indigno, propter tacitum fideicommiſſum contra leges ſuſceptum, & in fiſcum tranſlatum, quomodo & qui hæreditatem ſuſpectam adiit, compulſus totam reſtituit, etiam id, quod ex vi juris accreſcendi, ad eum pervenit *l. Papianus* 43. *ff. Trebell.* Cum fideicommiſſarius eo caſu habeatur pro univerſali hærede, omnibus juribus in eum translatis & nullo remanente apud hæredem ſcriptum. *Inſtit. de fideicomm. hæred. ſ. ſed quod in fin.* quod aliter ſe habet in emptore, quia tantum eſt ſingularis ſucceſſor, hanc partem adjuvat *l. ſi ſolus* 80. *ſ. item ſi ſervus ff. de acquir. hæred.* Ita Gomeſ. *d. loco* Cujac. 12. *obſerv. c.* 13. & 14.

QUÆSTIO II. Quid juris in legato vendito? Reſp. ſecundum aliquos emptorem præferri, ut Barth. & Gomeſ. *d. locis*, verum tamen eſſe in hoc caſu idem dicendum eſſe in ſuperiori per *d. l.* 2. *ſ.* 1. & *ſ. perveniſſe*, quod nihil videatur aliud venditum, quam quod jam pervenerat, facile enim alias eſſet venditorem damnum pati, qui modico forte partem ſuam diſtraxit, facit quod non poſſit dari ratio diverſitatis, inter venditionem legati, & hæreditatis, quoad jus accreſcendi. Vaſq. *de ſucceſſ. com.* 2. *ſ.* 21. *n.* 65. Adduntur & actiones, quas ceſſionarius utiles in debitorem exercet, directas vero nomine procuratorio, venduntur & (*b*) nomina debitorum ſive conditionalia ſive pura etiam invito debitore, *l.* 3. *hoc tit.* ſive in rem ſive in perſonam *l. fin. hoc t.* rei litigioſæ non eſt venditio, ut dicetur i. *de litigioſis*.

QUÆSTIO III. De actione injuriarum dubitatur, an cedi poſſit? R. affirmative per *l. non ſolum ſ. agere ff. de injuriis*, ubi per alium injuriarum agere poteſt, quidni, & cedi earum actio? nec obſtat quod in bonis noſtris non ſit injuria, quatenus ad hæredem tranſmittatur *l. injuriarum in princ. ff. d. tit.* Non etiam quatenus vendatur, ſufficit enim in bonis eſſe poſſe, ubi hoc declaravit reus, declarat autem per venditionem. Sichard. *ad rubric. C. h. t. n.* 9. Quia redemptiones litium ſunt odioſæ, ut & redemptores, ſtatutum eſt per *l. diverſas* 22. *ſup. mandati*, ne plus ferant redemptores commodi ex ceſſione, quam ſolverunt (*c*) nomine prætii, nam donationis cauſa facta ceſſio, non eſt tam turpis, & proinde non continetur ſub deciſione *d. l.* 22. niſi ſit ſimulata *l. ab Anaſtaſio* 23. *ſup. mandati*. Excepta quoque ceſſio facta inter cohæredes, pro actionibus hæreditariis, & facta in ſecuritatem creditoris, & quæ inter legatarios, & fideicommiſſarios fieri ſolet, quibus debita vel actiones relictæ

d. l.

Digitized by Google

d. l. 22. quia ſubeſt neceſſitas, quæ non habet legem.

A N N O T A T.

(*a*) Sed quæras rationem, qui fiat, quod vendita hæreditate, creditores tamen nihilominus vendentem me hæredem conveniant & non Emptorem? Ad quod eſt reſpondendum, hæredem adeundo hæreditatem videri tacite contrahere cum creditoribus hæreditariis, & ſic adeundo hæreditatem, ſuſcipere in ſe omnem obligationem, qua tenebatur defunctus, *l. hæc autem §. fin. ff. Quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur, vid. Sichard. ad l. ratio Juris* 2. *hoc tit. n.* 5.

(*b*) Ceſſio ſemper & ubique eſt conceſſa. Excipe 1. ubi in ſpecie reperitur prohibita *tot. tit. ff. & C. h. tit. l.* 1. *&* 2. *ubi Jaſon. C. ne liceat potent. l.* 2. *C. ubi gloſſ. & Bald. C. de litig.* Excipe 2. ubi cauſa finalis contractus obſtat, cur cedi non debeat, *l. quia perinde* 42. *§.* 1. *ff. ad Sc. Trebell. Dyn. in cap. privilegium de Reg. Jur. l. ex pluribus* 42. *ff. de adminiſt. tutor. l. cerdonem.* 41. *ff. de rit. nupt. Gœd. inter conſil. Marpurg. conſ.* 28. *vol.* 1. *num.* 26. Excipe 3. Quando tantum fit ut alii officiat, ceſſio enim Jurium, tum demum valet, quando fit eo animo, ut cedenti proficiat. *Bald. in l. per diverſas* 22. *C. mandat. num.* 28. *quæſt.* 12. *col.* 5. *Pacian. conſil.* 85. *num.* 25. Imo licet in dubio præſumatur eſſe ſimulata, hæc præſumptio tamen ceſſat, quando apparet in contrarium de veritate ceſſionis, quæ facta ſit palam & publica, vel inter honeſtos viros. *Pacian. dict. conſ. n.* 88. Licet etiam Jus commune prohibeat fieri ceſſione jurium in potentiorem, hoc tamen intelligitur verum, quando quis ceſſit ea intentione, ut potentior appareret alteri parti terribilior, ſed ſi bona fide facta prædicta ceſſio, nec potentior vult apparere terribilior, tunc prohibitio locum non habet, ſed ceſſio valet. *Specul. in §.* 1. *n.* 4. *verſ. quod autem dixi de ceſſ. Socin. conſil.* 170. *col.* 3. *verſ. & probatur vol.* 1. *Pac. d. conſ.* 88. *n.* 40. *cum ſeqq.*

(*c*) Actionis ceſſio, ſi non per meram donationem facta ſit, non aliter valere poteſt, quam intercedente juſto pretio, & revera numerato: Exceptis iis caſibus, quos Anaſtaſii conſtitutio exceptos voluit, *in d. l. per diverſas*. Quod ſi partim vendita actio, partim donata proponatur, nonniſi ad concurrentem uſque pretii quantitatem valebit ceſſio, ne qua fraudis comminiſcendi detur occaſio. Ergo neque valere poterit, ſi cedens fateatur pretium numeratum, nec aliunde probetur numeratio (nuda enim confeſſio in actibus ſuſpectis, ſemper ſuſpecta eſt, & nunquam probat, *l. qui teſtamentum* 27. *de probat.*) niſi fidem de pretio habitam fuiſſe ex ſolemni obligationis inſtrumento, aliiſque idoneis probationibus appareat. Nihil enim refert, an pretium revera ſolutum fuerit, an fides habita ſit de pretio, *l. quod venditi* 19. *de contrab. Empt. §. vendita* 41. *Inſt. de Rer. diviſ.* vide hac de re Carpzov. *I. P. F. part.* 2. *conſtit.* 30. *def.* 35. *Socin. Junior, l.* 3. *conſ.* 48. *num.* 6. *Alciat. Reſp.* 124. *num.* 9. *Menoch. l.* 3. *præſumpt.* 139. *n.* 2. *Schot. in exam. Jurid. pag.* 152. 153. *&* 423. ubi habet exceptiones.

Ad Tit. 40.

Quæ res venire non poſſunt; Et quæ vendere vel emere vetantur.

RES quæ in commercio ſunt, præbere materiam emptioni-venditioni *d. ſup.* quorumdam tamen venditio eſt inhibita, uti purpuræ (*a*) privatis *l.* 1. *hoc tit.* Sericum (*b*) barbaris *l.* 2. *eod.* quibus & frumentum, ſalem vendi eſt prohibitum *l. eodem ff. & public. & vect.* Frumentum deſtinatum exercitui vendens vel emens honeſtis proſcriptionis, & bonorum amiſſionis pœnis pœnam ſubit, vilis capitali ſupplicio afficitur, *l.* 3. *&* 4. *h. tit.*

A N N O T A T.

(*a*) Purpura eſt inſigne Regum, & Imperatorum, ideoque ejus commercium privatis prohibitum: Quæ conſuetudo Purpuræ licet ſemper fuerit veteribus Principibus in uſu, hodie tamen plane deſiit eſſe in uſu in cujus locum ſucceſſit quædam auguſta veſtis Imperatoris, qua nullus niſi Imperator utitur, & cum maxime, cum celebratur actus aliquis Imperatoris. Sichard. *ad rubr. h. tit. num.* 2. *&* 3. Hic amictus Imperatorius, ſumma cum Magiſtratus diligentia ac veneratione ab aliquot annis retro in hunc uſque diem Norimbergæ aſſervatur. Vide *Hart. Maur de coronat. Carol. V. apud Goldaſt. in politic. Imperial. part.* 3. *diſcurſ.* 3. *pag.* 271.

(*b*) De

(*b*) De luxu veſtium in civitate frænando, vide *Schonb. in politic. l. 3. c.* 17. *Hanon. diſp. polit.* 6. *theſ.* 27. *Denaiſ. Jur. Camer. tit.* 173. *§.* 1. *& ſeq. Schvvanm. obſ. Camer.* 25. *n.* 10.

Ad Tit. 41.

Quæ res exportari non debeant.

AD (*a*) barbaros & hoſtes exportandi, id eſt extra limires Romani imperii, oleum, vinum, aliaque ſimilia inhibita eſt licentia, ne talium dulcedine illecti barbari, invadant propius fines Romanos, ut factum legitur a Gallis apud *Livium l.* 5. Arma (*b*) quoque, & quæ eo ſpectant, ut ferrum, cotem vendere illis non licet *d. l. cotem.* ne quidem eorum legatis, ne armis inſtructi validiores reddantur. Pœna eſt amiſſio bonorum, cum ultimo ſupplicio, *l. fin. hoc tit.* Jure Canonico eſt excommunicatio, *cap. quod olim. & de Judæis.*

A N N O T A T.

(*a*) Per hoſtes quos lex vocat Barbaros, intelligimus generaliter hodie Turcas, hi enim ſunt Barbari, & perpetui hoſtes Imp. Romani. Sichard. *hic n.* 1. quod *Bald.* extendit ad quoſvis hoſtes, quos unaquæque civitas vel Princeps habet. Unde dicit quemdam Florentinum vigore legum iſtarum eſſe punitum: quia arma cuidam comiti, hoſti Florentinorum, procuraverat.

(*b*) Ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione, nec arma a privatis fabricari, nec emi poſſunt: Empta, non reddito pretio, auferuntur. *Nov. de armis* 85. *cap. pen.* Corv. *hoc tit. in fin.* Nam qui arma fert, ſtatum mali animi eſſe præſumitur. Menoch. *conſil.* 175. *n.* 8. Limitationes vide ap. Menoch. *conſil.* 394. *& Tabor. in theſ. loc. commun. l.* 1. *cap.* 79. *axiom.* 2.

Ad Tit. 42.

De Eunuchis.

ROmanæ gentis, vel in orbe Romano Eunuchum (*a*) facere capitale eſt, & tale mancipium ſi Dominus diſſimulaſſe aut ſciviſſe arguatur, confiſcatur, *l.* 1. *h. t.* Capitale item eſt medico excidenti, & illi, qui ſe excidendum præbuit, *l.* 4. *§. fin. ff. ad l. Corn. de ficariis.* Emi quoque & vendi factus Romanæ gentis Eunuchus non poteſt ſub graviſſima pœna emptori & venditori irroganda, quæ ad talionem tenebitur inſtrumentum conſcribentem & octavarum, & octavarium ſive publicanum, qui octavam eo nomine recepit, *l.* 2. *h. t.*

A N N O T A T.

(*a*) De Eunuchis, & quot modis fiant ab arte, vide *eleganter diſcurrentem Paul. Zachiam in quæſt. medico-Legal. l.* 3. *c.* 7. *per tot.*

Ad Tit. 43.

De patribus, qui filios diſtraxerunt.

LIberi hominis cum non ſit (*a*) æſtimatio, nec poteſt ejus eſſe venditio, quomodo etiam dicitur non eſſe in commercio, *ſup. t.* 38. quod in propriis liberis obtinet; quos quidem vendi permiſerat, *l.* 12. *tab.* poſtea tamen denegatum patri eos diſtrahere aut pignori dare, *l.* 1. *h. tit.* excepta tamen cauſa egeſtatis (*b*) quæ dat patri licentiam vendendi etiam ſanguinolentos, id eſt recens natos, *l.* 2. *hoc tit.* non præjudicat tamen hæc venditio ingenuitati venditi, quam oblato pretio ab ipſo vendito, vel ab ejus patre, vel alio quocumque, aut etiam vicario mancipio repetit, *l.* 2. *hoc t.* Imo pater cogi poſſe videtur, ſi ad pinguiorem fortunam devenerit, redimere venditum, propter ceſſantem cauſam. Covarr. 3. *var. c.* 14. *n.* 4. *verſ.* 5.

QUÆSTIO I. Quid ſi filia (*c*) vendatur, an & partus cenſeatur venditus? Reſpond. Poſt venditionem partum conceptum ſervum eſſe, ſequitur enim conditionem matris. *Gl. in d. l.* 2. *Inſt. de ingen.* conceptum vero tempore venditionis, poſſe forſan ſimul videri venditum, & ſic eſſe ſervum, eo quod ſit pars matris, *l.* 1. *§.* 1. *ff de ventre inſpiciendo*, verius tamen eſt non cenſeri ſimul venditum, & ſic non eſſe ſervum, cum ſit conceptus a matre libera, atque ita liber. *Inſtit. de ingenuis*, & Paul. 2. *ſent. tit.* 24. facit quod ſi diceretur venditus, aut hoc eſſet a matre vel a patre, non ab illa, cum non habeat poteſtatem vendendi, non ab hoc, quia eſt maternus avus, non habens in poteſtate natos ex filia,

Digitized by Google

filia, ut poteſtate ceſſante ceſſet hæc venditio, *l. tranſactione 26. s. de tranſact.* præterea d. venditio tantum conceſſa patri non etiam avo, per *d. l.* 2. quomodo non extendenda, uti non admittenda extra cauſam egeſtatis. *Gl. in d. l.* 2. nec trahenda ad filios in ſacris conſtitutos, in quos non eſt plena poteſtas patri. Covarr. *ad numer.* 4. Liberi hominis extra hunc caſum non tenet venditio, nec is venditus fit ſervus, niſi in caſu, quo 20. annis, aut major, non ignarus ſuæ conditionis, patitur ſe diſtrahi ignoranti ad pretium participandum, de quo & participavit, *l.* 5. *ſ.* 1. & *ibi Gl. ff. de ſtatu hominis*, qualis ita ſit ſervus ejus, a quo emitur, ut ad libertatem proclamans non audiatur, & poſtea manumiſſus non repetat ingenuitatem, quia quod ita utilitatis cauſa receptum eſt, ad ſuſtentanda commercia & excludendas fraudes, quæ in venditionibus bonorum erant frequentes, dum paſſim liberi pro ſervis venum irent, & poſt liberali cauſa manu aſſererentur, quomodo non obſtat, quod reſcriptum in *l. liberos, C. de liberali cauſa*. Privatis pactis liberos non fieri ſervos, & quod alibi habetur, neminem ſuorum membrorum eſſe Dominum, oportet autem ſupradicta omnia concurrant, alias non tenet venditio, ad obviandum tamen calliditati, eſt actio in factum ipſi emptori, *l. rectiſſime, ff. libera cauſa*, diſplicuit hic modus Leoni in *Novel.* 59.

QUÆSTIO II. An filiusfam. hoc modo venditus fiat (*d*) ſervus? Reſp. ita videri ex mente *d. l.* 5. in qua nulla habetur conſideratio, ſuus ſit, an ſub poteſtate, & cum ratione capitalis alicujus commiſſi per pœnam patri ſubducatur, quidni & per fraudem, quo dabitur patri actio injuriarum ſuo nomine contra venditorem, *l.* 1. *ſ.* & *uſquam ff. de injuriis*.

ANNOTAT.

(*a*) Homines liberi ſunt impretiabiles. Cujac. *ad l. in Paul. l.* 34. *ad Edict.* quod declara verum eſſe, quoad ipſum corpus, ſive hominis membra, quæ in nullius bonis, & dominio ſunt, *l. liber homo* 13. *ff. ad L. Aquil. l. ſtipulantem* 83. *ſ. ſacram, ff. de V. O.* cum digniora & præſtantiora, quam quod pretium aliquod condignum eis reſpondere & comparari poſſit. Secus quoad dolores & operationes per vulnerationem aliquam impeditas, quæ omnino valent deduci in taxationem, prout videlicet unius membri operatio melior eſt, quam alterius, *l. ejus artificii* 16. *l.* 38. *ff. de oper. libert.* Carpzov. *part.* 3. *quæſt. crim.* 99. *n.* 30. Secundo hæc regula quodammodo recipit limitationem in iis, qui pretii participandi cauſa, ſe venumdari paſſi ſunt: hic enim in odium eorum, qui libertatem contemnunt, conſtitutum videtur, ut valeat venditio, & ita liberum corpus quodammodo æſtimetur, *ſ.* 4. *Inſtit. de Jur. perſ. ibique Dd.*

(*b*) An etiam ob aliam cauſam, quam famis filius a patre vendi poſſit? vide Sichard. *ad rub. hic n.* 9.

(*c*) Vendita ancilla, vacca, equa, vel ove, &c. an ſimul partus excluſus vel natus, quamdiu a matre lactatur, venditus cenſeatur, negat Frid. Mind. *de contin. cauſ. c.* 21. *n.* 18. 19.

(*d*) Effectus hujus quæſtionis magnus eſt: Nam ſi ſit ſervus verus, tum quicquid acquirit, etiam extra rem ejus, cui eſt venditus, id totum eſt ementis. *Inſt. per quas perſ. nob. acquir.* Si autem venditio non facit verum ſervum, tum quicquid extra rem emptoris acquireret, ut ſunt forte hæreditates, dona, & ejus generis reliqua, ea acquireret illa filius venditus ſibi, & non emptori. Sichard. *prox. d. loc. n.* 12.

Ad Tit. 44.

De reſcindenda venditione.

EMptionis contractus circa rem, cujus eſt commercium, initus firmus eſt, non reſcindendus facile altero invito, ne quidem reſcripto Principis, *l.* 3. *h. tit.* vel a venditore duplo pretio oblato, *l.* 6. *eod.* niſi ex magna cauſa, cujuſmodi eſt amiſſa libertas ex cauſæ inopia i. *tit. prox.* violentia qua aliquis inductus ad vendendum, *l.* 1. *h. t.* iniqua & fraudulenta diſtractio, ſubhaſtatione, *l. ſi quos in princ.* 16. *h. t.* Dolus qui cauſam contractui dedit, non tam facit eum reccindi, quam irritum eſſe, ut *d. ſup. de dolo.* Incidens cauſat reſtitutionem ſicuti & metus, *l.* 8. & 10. *h. t.* Cui non obſtat quod contrahentes poſſint naturaliter ſe mutuo decipere per *l. In cauſæ* 16. *ſ. pen. ff. de minor.* Accipiendum enim hoc eſt d. modica deceptione, quam mutua & tacita quadam indulgentia contrahentes ſi-

Li

Digitized by Google

hi invicem remittere cenſentur, quod non idem in deceptione, de qua hic, quæ licet enormis, non facit tamen contractum nullum, ut recte contra alios probat Faber. *de errore pragmat. deciſ.* 1. *c.* 7. Sed facit ab eo poſſe recedi, quod eum ſervari bono & (*a*) æquo convenit minus, quia non patitur aliquem lucrari ex damno alterius, aut contra *l. 6. ff. de jure dotium*. Ultra dimidium deceptio eſſe dicitur, quando non habet venditor dimidium ejus quod dedit, veluti ſi pro re valente 9. tantum receperit 4. abſunt enim 5. quæ dimidium excedunt, atque ita in venditore decepto ponitur læſio ultra dimidium.

QUÆSTIO I. De emptore quæritur, negat Cujac. 16. *obſerv. cap.* 18. eſſe locum reſciſſioni in ejus perſona, ex eo, quod *d. l.* 2. tantum loquatur de venditore, quaſi non idem eſſet ponendum in emptore, quem ſequitur Faber. *deciſ.* 8. *de errore cap.* 7. Sed rectius ei accommodatur *d. l.* 2. neque enim emptorem decipi fert regula correlativorum, & exigit ipſa ſimmetria, eademque commenſuratio, nec obſtat, quod non ſit eadem ratio, cum venditor ſæpe neceſſitate vendere intempeſtive, & viliori pretio, non etiam cogatur emere emptor, nam licet frequentius venditor poſſit minoris vendere, non tamen ideo extra læſionem ponitur emptor, nam & hunc decipi contingit, atque ideo & illi ſubveniendum, nec facit quidquam neceſſitas, nam in ea non tam ponitur vis deciſionis, *d. l.* 2. quam in deceptione, quæ cum utrimque contingat, utrimque danda eſt actio. Covarr. 2. *var. cap.* 3. *num.* 8.

QUÆSTIO II. Quæſtio autem eſt quomodo in perſonam emptoris ſit conſtituenda læſio? Reſpond. Eſſe, qui tunc læſum ponant, quando rem valentem 10. emit 16. quod tunc excedatur dimidium juſti pretii, quod eſt quinque. *Gl. in d. l.* 2. praxi recepta, verum legis menti & æquitati magis conſonum, quando res valens 10. empta 20. & una aut valens 4. empta 9. tum demum enim abeſt emptori ultra dimidium ejus, quod dedit, cum pro 9. receperit tantum 4. & ita poſtulat æqualitas inter emptorem, & venditorem. Pinell. *ad d. l.* 2. *parte* 1. *c.* 2. *n.* 4. Cujac. *d. loco*. Nil facit argumentum veterum ſcilicet, quod *d. l.* 2. & *c.* 6. *x. de empt. & vendit.* fundent ſe in dimidio juſti pretii, quod ſecundum caſum emptoris modo propoſitum excedet dimidium, nam ut in venditore conſideratur diminutio veri pretii, ita in emptore exceſſus veri pretii conventi, & ut ibi non habetur dimidium ejus, quod datum, ita & hic debet deeſſe dimidium ejus, quod datum. Arum *diſp.* 1. *ad h. l.* 2. *them.* 8.

QUÆSTIO III. An habeat locum in mobilibus? Reſp. poſſe videri habere ex eo, quod etſi *d. l.* 2. loquatur tantum de fundo, non tamen ad excluſionem rerum mobilium, ſi ſint pretioſæ, nam pro rebus quibuſcumque vilibus concedere hoc remedium neque eſt ex mente legis, nec ex uſu reipublicæ, quæ popularium liticulis infinitis turbaretur, quo facit quod res minorum immobiles alienari nequeant ſine decreto, quod idem & obtinet in rebus eorum pretioſis. *Diſſent. Cujac.* 16. *obſ.* 18.

QUÆSTIO IV. An etiam habeat locum in aliis contractibus? Reſpond. habere, ſi ſint (*b*) bonæ fidei, & quatenus in iis poteſt poni hæc læſio, quod enim in emptione & venditione æquum judicatur, ne quis aliena jactura gravi locupletetur, id non debet videri iniquum in aliis, atque ita procedit in locatione, conductione, permutatione, non tamen beneficiorum, quæ pretio non æſtimantur, citra ſimoniam. Covarr. 1. *var. cap.* 5. *num.* 8. *verſu ultima ratio*, in ſocietate donatione in ſolutum ſaltem extrajudiciali, eſt enim ſimilis venditioni, *l. ſi prædium*, *C. de eviction. in actione communi dividundo*, *l.* 2. & 5. *s. communia utriuſque judicii*. Gomeſ. *var. reſol. l.* 2. *cap.* 3. *num.* 22. ubi & hoc extendit ad contractus ſtricti juris, quod nec in iis excedens læſio, gravior debeat ſuſtineri. Pinell. *ad d. l.* 2. *p.* 1. *cap.* 3. *num.* 8. & 9. quomodo non male videtur extendi ad tranſactionem, ut *d. s. de tranſactionibus*. Contra tamen in dictis vult Faber. *d.* 8. *per totam*.

QUÆSTIO V. An ſcientia valoris excludat reſciſſionem? Reſpond. cum ſcienti & conſentienti non fiat injuria, dici poſſe, non eſſe locum, *d. l.* 2. Azo. *in ſumma h. tit.* nec obſtat, quod quilibet præſumatur ſcire rei ſuæ pretium, *l. quiſquis* 15. *h. t.* ita ſic nunquam ſit futurus locus reſciſſioni, quando paulo vilioris ſit diſtractio, *d. l.* 26. non etiam quando læſio eſt enormis. Recedit ab hac opinione Pinell. *ad d. l.* 2. *parte* 1. *cap.* 2. *n.* 10. contrarium volens, cujus opinio recipi poteſt, quando ex neceſ-

Digitized by Google

ceſſitate quis coactus vendere, non etiam quando ex cauſa voluntaria. Covarr. 2. *var. cap.* 4. Arum. *d. diſp.* 1. *ad h. l.* 2. *them.* 10. & 11.

QUÆSTIO VI. An eam excludat renunciatio? Reſp. generalem renunciationem non excludere deciſionem, *d. l.* 2. cum non ſolent trahi ad ignota, & non permiſſa, eique ſubſit clauſula: *ſalvo jure erroris*, *l. fin. §. idem quæſiit*, *ff. de condict. indeb.* Speciali (*c*) renunciatione læſum privari d. beneficio communius eſt receptum, cum regula juris ſit, non uti eo, quod nobis noſtra cauſa lex dedit, maxime cum nulla ſubſit excuſatio, quomodo in *l. quæritur*, *§. ſi venditor*, *ff. adilit. edict.* renuncianti non eſt regreſſus. Covarr. *d. loco num.* 1. & *ſeqq.*

QUÆSTIO VII. An juramentum de non contraveniendo contractui excludat d. beneficium? Reſp. ita videri, ſi dolus alterius non arguetur, ut *d. s. ſi adverſus vend.* quia juramentum ſervandum, quatenus ſervari poteſt, ſine detrimento animæ jurantis, *c. 6. x. de jurejur.* hic autem ſervari poteſt, cum ex parte jurantis non ſit ſuper re mala & illicita, verſatur enim ſolummodo ipſius jurantis jus, quo ſe privare poteſt, faciunt, quæ dicta ſunt, *s. ad Vellejan.* ſcilicet cum juramento intercedente non poſſe opponere exceptionem Vellejani Pinell. *ad d. l.* 2. *c.* 3. facit tamen enormis læſio facilem relationem, cum non ſit veriſimile, contrahentem eum juramento tam enormi læſioni voluiſſe conſentire. Covarr. *ad cap. quamvis parte* 3. *§.* 4. *numer.* 5.

QUÆSTIO VIII. An clauſula donationis (ejus quod pluris res valet) excludat d. beneficium? Reſp. excludere, ſi expreſſum fuerit id, quod excedit, donatum eſſe, quia non poteſt videri læſio. Covarr. 2. *variar. c.* 4. *n.* 6. ubi inſinuationem non deſiderari in caſu, quo donatio hujuſmodi excedit 50. ſolidos, multis probat *n.* 7. & *ſeq.* eo quod ſit inſpiciendum, quid principaliter agatur, agitur autem emptio, quæ non indiget inſinuatione, donatio vero acceſſorie tantum venit, cujus non habetur ratio. Fab. *in C. l.* 4. *tit.* 30. *def.* 1.

QUÆSTIO IX. An habeat locum in venditione facta decreto judicis? Reſp. habere, *arg. l. ſiquidem*, *l. de prædiis minor.* ubi decretum non facit, quominus læſus in pretio ſit reſtituendus. Decretum enim tantum ipſam venditionem concernit, & ratam facit, non etiam excludit cauſam reſciſſionis, ſcilicet læſionem in pretio; facit *text. etiam in l.* 5. *§. pen. ff. de rebus eorum*, ubi decretum læſionem non excludit. Late Angelus *d. l.* 2. *n.* 157. & 158. Pinell. *d. c.* 2. *n.* 18.

QUÆSTIO X. Quid in re vendita per ſubhaſtationem juris? Reſp. ideo non excludi remedium videri, *d. l.* 2. cum publica venditio non excludat læſionem in pretio, ut *l. ſi quod* 16. *h. t.* patet. Pinell. *d. c.* 2. *n.* 25. Gom. *d. c.* 2. *n.* 23. & ita communiter receptum eſſe tradit Faber. *h. tit. definit.* 4. & 25. Contrarium Guido Papæ *deciſ.* 22. *in fin.* & ipſe Faber de errore *deciſ.* 10. *cap.* 9. ubi *d. l.* 16. & alias, quæ pro altera parte poſſent videri facere, accipit tantum, in caſu, quo dolus, aut gratia, colluſio dat læſionem. In iis enim *d. ll.* fundatur, & ut patet ex earum textu, & aperte ex *l.* 3. *C. de jure fiſci l.* 10. & *l.* 2. *C. de jure & fide haſtæ fiſcalis*. Ex eo quod non poſſit non videri juſtum pretium & commune, quo ſub publica actione res diſtracta eſt.

QUÆSTIO XI. An detur contra tertium poſſeſſorem? Reſp. non dari, quod actio ſit perſonalis ex contractu, rem minime efficiens, *l. fin. in fin. ff. de contrah. empt.* facit *textus in l. dolus h. t.* ubi reſtitutio tantum competit contra emptorem, non autem contra tertium poſſeſſorem emptore cauſam habente, ſive lucrativam, ſive oneroſam, modo perſona emptoris integra fuerit, *l. quis C. de donat.* nam ſi non fuerit ſolvendo poſſeſſor, ab eo cauſam habens lucrativam, conveniri poſſe videtur, ne damno alieno fiat locupletior, quod multo magis dicendum, ſi fuerit conſcius fraudis. Covarr. 2. *var. c.* 3. *num* 10. videatur Pinell. *d. p.* 2. *c.* 1. *n.* 32. quod etiam dici videtur, ſi ſciens læſionem titulo oneroſo ab emptore comparaverit. Covarr. *d. loco*, argumento eorum, quæ dicentur *infra de his, quæ in fraud.*

QUÆSTIO XII. Quod ſi res perempta ſit apud emptorem? Reſpondeo venditorem fruſtra hoc remedium intentare etiam ad pretii ſupplementum, quod præcipue non debetur ei, ad quod præciſe non poteſt cogi, cum debeatur reſpectu certæ ſpeciei, cujus interitus liberat debitorem etiam a præſtatione pretii. Quod ſi tamen pretium apud emptorem extiterit, ex. re-

di-

Digitized by Google

diſtracta ante interitum non liberatur emptor, quominus pretium ſuppleat, quatenus habet, cum videatur res extare ratione pretii exſtantis, *l. ſi ipſa ff. quod metus cauſa*. Idque ne locupletetur damno alieno, emptorem re intercempta, nihilominus ad pretii ſuperabundantis reſtitutionem agere poſſe æquiſſimum eſt, cum ſatis eſſe debeat venditori, habere juſtum rei pretium, ne alieno malo diteſcat. Covarruv. 2. *var. cap.* 4. *in fin.* ut hac in parte non veniat conſideranda electio conceſſa reo, reſtituat rem (*a*) an pretium, quamvis Gomeſ. 2. *var. cap.* 2. *numer.* 22. *circa fin.* velit in eo caſu eſſe extinctam omnem actionem.

QUÆSTIO XIII. An reſoluta emptione, reſolvatur & hypotheca, cui medio tempore res ſubjecta? Reſpond. hoc videri, cum reſoluto jure dantis, reſolvatur jus accipientis; *text. in l. lex vectigali ff. de pignor.* & reſoluto contractu ex neceſſitate, uti hic, reſolvatur & onus impoſitum, *l. ſi res ff. quibus modis pignor. ſolv.* quia ita fit reſolutio per viam annihilationis & ex cauſa de antiquo, cui res affecta ante pignus vel onus impoſitum.

QUÆSTIO XIV. An reſtituens rem emptor, deducat meliorationes? Reſp. hoc æquum eſſe, cum non poſſint videri donatæ, utpote factæ ab eo, qui cauſam habet, cum adſit bona fides, quam non refert læſio immoderata, *l. ſi prædium infra de præd. minor. l. ſi ſuperſtite ſupra de dolo*.

QUÆSTIO XV. An fructus ſtante contractu percepti ſint reſtituendi cum re, quam maluit reſtituere emptor? Reſpond. negando, quod ſint percepti a vero Domino, cujus ut erat rei periculum, ita & commodum ejus eſſe debet, cum non poſſit dici eſſe in mora, facit, quod reſcindatur contractus, quatenus in eo eſt læſio, quæ tantum eſt circa rem, qualis erat tempore contractus, proinde non poteſt trahi ad fructus, qui tum temporis non extabant, facit arg. *l. fin. §. non ſolum ff. de his, quæ in fraudem*, facit etiam, quod contractus non reſcindatur, ut ex nunc non habeatur ratio temporis contractus initi, ſed intentatæ poſſeſſionis Pinell. *ad d. l.* 2. *parte* 3. *cap.* 3. *num.* 4. Gomeſ. *d. cap.* 2. *num.* 24. Itaque tantum veniunt fructus, qui tempore alienationis pendebant, & qui collecti a conteſtatione. Excipe minorem, cui etiam fructus, interea percepti reſtituuntur, ne in damno maneat, reſtitutio enim ponit omnia in priſtinum ſtatum, *l. quod ſi minor* 24. *ff. reſtitutio l. patri* 27. *§. prædium ff. de minor.*

QUÆSTIO XVI. An detur hæc actio ex ipſo contractu? Reſp. hoc velle *Gloſſ. in l.* 2. *hoc tit.* probabilius tamen dici competere condictionem *ex l.* cum obligatio hoc caſu non tam reſultet ex conventione, quam ex æquitate. Pinell. *ad d. l.* 2. *part.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. Eleg. Arum. *diſp.* 4. *ad h. l.* 2. *them.* 24.

QUÆSTIO XVII. An remedium hoc ſit noviter inductum? Reſpond. negare Cujacium 23. *obſerv. cap.* 24. ubi & hoc olim obtinuiſſe contendit. Contra tamen videtur probabilius, quod nullibi definitæ quantitatis fiat mentio. Pinell. *d. part.* 1. *num.* 3. Cæterum durat hæc actio de jure communi, ad annos (*c*) 30. cum ſit perſonalis, ante non præſcribitur; *infra de præſumpt.* 30 *ann.* Gomeſ. *d. loc. num.* 22. Arum. *dict. diſp.* 4. *them. fin. Mynſ. deciſ.* 1. *Reſp.* 12. *num.* 30.

ANNOTAT.

(*a*) Quomodo Theologi, JCti quidam, & Philoſophi contra hanc *l.* 2. *&* 16. *§. penult. ff. de minor.* intonent, diſputent, & tumultuentur, vide eleg. ap. Arum. *in diſp.* 1. *ad h. l.* 2. *them.* 5. *per tot. Carol. Molin. in tract. de commerc. n.* 172.

(*b*) Quid Juris ſit in contractu bonæ fidei ſtipulatione vel Juramento firmato, vide eleg. Sichard. *ad h. l.* 2. *num.* 11. *&* 12. *ibique alleg.*

(*c*) Quod ſpecialem renunciationem attinet, & circa eam reperiuntur, qui diſſentiant: nam qua felicitate (ajunt) ultra dimidium læditur, eadem videtur poſſe ad renunciandum induci. Verum id mihi non videtur, dum etenim ſpecialiter renunciat, animum ejus non poteſt non ſubire læſionis meditatio, quæ in venditione vero ſimiliter non curratur. Nec ſuccurrit ratio firma; cur mihi, quod conceſſum eſt, non voluntate mea repudiare poſſem: Lex læſo ſuccurrit, at non invito, ſed volenti: quæ enim ratio tibi rerum dominium concedit, ſimiliter liberrimi uſus poteſtatem ſic tribuit, ut poſſis pretio, quo velis, easdem diſtrahere, de quo animo conjecturam capimus, dum in renunciando, quod oblatum eſt, pretium arbitrare juſtum,

Digitized by Google

ſtum, quod & per leges juſtum erit. Verum magna cautione opus erit, & contrahentium in hoc cura verſabitur, ne ſtylo ſolito potius, quam ſcientia certa renunciatio peracta cenſeatur, quale enim ſimplicior ex adjectione Notarii pro mare Judicium capiet, etſi audiet per mille iterationes Inſtrumentum, ſi non ei ſpecialiter & verbis claris æquiſſimum aperiatur auxilium. Vid. Arum. *diſput. 3. ad d. lib. 2. them. 23.*

(*d*) Hic lubet addere ſummam *d. l. 2. h. t.* quam eleganti verſu complexus eſt *Stephan. Boreat. dial.* 100.

Æquarent fulvos Titii cum prædia nummos
Ter quinque, Is ſeptem vendidit aureolis.
Contractum, Titii reſcindere deſtinat hæres.
Ob vilem ſummam, quæro quid Emptor aget?
Eligat alterutrum vel prædia reddat agenti.
Suſcipiens nummos, Judicis arbitrio:
Empta vel obſervet juſtum ſupplendo valorem,
Indemnis tali fiet uterque modo.
Nam læſus nimium, qui vendidit, eſſe videtur,
Ni juſti acciperit dimidium pretii.

Juſtum pretium hic eſt, quo res vere æſtimatur: non autem æſtimatur ex ſua natura, alioquin equus pluris æſtimaretur, quam pretioſiſſima gemma, ob utilitatem equi, & quod omne vivum & animatum ex natura ſua pretioſius ſit mortuo & inanimato. Covarr. *l. 2. var. reſolut. cap. 3. nu.* 4. (nec ex alicujus affectione,) quia verum ſervi pretium ex eo non augetur, quod cum dominus patri ipſius naturali magno pretio vendere poteſt, *leg. ſi ſervum meum 33. ff. ad L. Aquil. l. in lege 62. §. 1. & l. ſeq. ff. ad l. Falcid.* ſed ex communi hominum æſtimatione, *l. pretia 63. ff. ad l. Falcid.* Itaque tantum valeat res, quantum abſque fraude & injuria, communiter homini ſcienti ejus conditionem vendi poſſunt. *Gloſſ. Singul. in l. mortis cauſa capimus 18. §. fin. ff. de donat. cauſ. mort. ubi Angel. & Bart.*

(*e*) Diſſentit Cujac. 16. *obſ.* 18. qui quadriennio finiri putat; præſupponit enim competere officium Judicis: quod refellit Alex. 1. *conſil. 91. n. 8.*

Quomodo libellus concipi & formari debeat in hac actione? *vid. Arum. dict. diſp. 4. ad h. l. 2. them. 29. & Sichard. hic n. 17.*

Ad Tit. 45.

Quando liceat ab emptione diſcedere.

INter alias cauſas reſcindendæ venditionis eſt mutuus conſenſus, cum quodlibet eo modo (*a*) diſſolvatur, quo colligatum eſt, *l. nihil ſam. l. 35. ff. de R. I.* ſi tamen res enim ſit integra, id eſt, ſi necdum pretium ſit datum, aut res tradita, nam ſi ab altera parte aliquid actum, ſolo conſenſu (*b*) non reſcindetur venditio, nam & cætera, quæ ſunt ſubſecuta, ſunt retractanda, *l. 1. h. t.* Arrhæ quoque nomine datum eſt reſtituendum, *l. 2. hoc tit.* A contractu utrimque perfecto non tam dicitur diſcedi, quam novus iniri *l. ab emptore 58. in fin. ff. de pactis.*

ANNOTAT.

(*a*) Unumquodque eodemque modo diſſolvitur, quo colligatum eſt, *d. l.* 35. 100. & 135. *de R. J.* Exempla in jure paſſim occurrunt: Sic ut nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo & corpore poteſt, ita nec amitti, niſi utrumque in contrarium actum, *l. 8. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* Hinc Philoſophi eadem Principia deſtructionis, quæ conſtructionis dicunt, indeque fit, quod naturalia naturalibus, & civilia civilibus modis tollantur. *Hypol. de Colyb. ad d. leg.* 35.

(*b*) An & quatenus pœnitentia ſeu voluntatis mutatio, in contractibus nominatis & innominatis locum habeat? *vid. elegantiſſ. apud Tabor. in th. loc. comm. l. 3. c. 62. axiom. 3. & l. 14. c. 42. axiom.* 4.

Ad Tit. 46.

Si propter publicas penſiones venditio fuerit celebrata.

VEnditio celebrata juſſu præſidis propter non ſoluta tributa (*a*) quæ nomine penſionum hic veniunt, non reſolvuntur ſive offerente Domino, ſive creditore jus hypothecæ opponente, *l. 1. hoc tit.* niſi facta ſit ſine præſidis juſſu, aut bona minoris indefenſi ſint vendita, *l. 2. & 3. hoc tit.*

ANNO-

ANNOTAT.

(*a*) Tributa ſunt onera fructuum, *l. 7. ſ. 1. verb. hactenus de uſufructu. l. 13. ff. de impenſ. in rem dotal. fact* Et afferuntur ratione poſſeſſionis privati ſoli, *l. 2. & l. fin. C. ſine cenſ. Vveſ de public. & vectigal. n. 4. c. omnis 2. x. de cenſib.* Cum ſint teſtimonia ſubjectionis, quæ Regibus & Principibus debentur; *vide late Petr. Martyr. loc. comm. claſſ. 4. cap. 2. de Eccleſ. immunit. num. 10. & cap. 13. de Magiſtr. diſt. civil. & Eccleſ. Poteſt. n. 23. Cluten. in diſp. de Vectigal. th. 15. Vveben. in obſ. Pract. verb. Schatzung. Et Beſold. in th. Pract. verb. Steuer.*

Collectæ publicæ, *Schoſſ und Steuer*, quibus privilegiis gaudeant, vide Berlich. *in concl. practic. part. 1. concl. 64. n. 104. 105. & ſeqq.*

Ad Tit. 47.

Sine cenſu vel reliquiis fundum comparari non poſſe.

ONus (*a*) reale rem ſequitur, unde emptor prædii, cui tributorum onus adhæret, non liberatur ab eorum præſtatione & præteritorum, nihil obſtante pacto, quo onus eorum venditor in ſe ſuſcepit, *l. 1. & 2. h. t.* Sequuntur enim tributa rem, a qua debentur, nihil obſtante pacto per quod non poteſt minui jus fiſci.

ANNOTAT.

(*a*) Res tranſit cum ſuo onere ad quemcumque vadat, *l. is, cui opus 23. ubi late Jaſon. n. 6. ff. de nov. oper. nunc. Menoch. conſil. 2. n. 31. & conſil. 51. n. 11. & conſil. 80. n. 79.* Etiam in ſingularem ſucceſſorem, in Eccleſiam, ſeu alium privilegiatum. *Duen. reg. 100. num. 14. Gravett. conſil. 217. num. 5. Menoch. conſil. 75. num. 63. Ann. Robertorum Judic. l. 2. cap. 2. Joh. Fabr. ad tit. C. de SS. Eccleſ. num. 6.* Hinc etiamſi Nobilitati nulla data ſint privilegia, tamen bona ruſtica (*Bauergutter*) a Nobilibus empta ſervitiis & oneribus manent obnoxia, & non minus a Nobili, quam ruſtico præſtanda ſunt. *Natt. conſ. 460. n. 16. Gravett. conſ. 642. nu. 4. Vveb. in obſerv. pract. verb. Ding-notul. & Beſold. in theſ. pract. verb. Steur. Treutl. vol. 1. diſp. 29. th. 11. lit. B. Diſput. mea inaug. poſit. 53.* Quod & obtinet in Canonis annui præſtandi obligatione. Quid autem de laudemiis ſtatuendum? *vide Ant. Fab. in Cod. l. 4. tit. 31. def. 1.*

Ad Tit. 48.

De periculo & commodo rei venditæ.

UBi de re & pretio convenit, emptio perfecta eſt, nec poteſt alter recuſare præſtare id, quod convenit altero invito, ut dicetur *i. t. ſeq.* & quamvis ante traditionem venditor ejus manet Dominus, eique primo & principaliter pereat, ejus tamen periculum (*a*) in emptorem redundat tanquam creditorem (*b*) ſpeciei, cujus interitus liberat debitorem, *l. 1. ſ. fin. h. t.* quod procedit primo, ſi emptio ſit pura, non etiamſi conditionem habeat, cujus demum eventus emptionem perficit, & facit emptorem eſſe creditorem, *d. l. ſ.* Dies adjecta, inquam dilata ſolutione, non facit emptorem non eſſe creditorem, & proinde non impedit periculum ad eum ſpectare, cum ponat continuo obligationem certæ ſpeciei. 2. Si venditor in ſe periculum non ſuſcepit. *Inſtit. de empt. & vend. ſ. cum autem.* dant enim pacta legem contractui. 3. Si non arguatur culpa venditoris, *l. ſi ex legati ff. de verb. oblig.* etiam levis cum hic contractus ſpectet ad utriuſque utilitatem. 4. Si cauſa interim non fuerit contracta ante venditionem, quam æquum eſt a venditore præſtari, quod ejus rei acciderit, non autem rei emptori debitæ, *d. l. 1. & l. ſi duos ff. de action. empti* finaliter non procedit, niſi in rebus in ſpecie debitis, & quidem pure non etiam alternative, nam alias non aliter periculum emptori cederet, quam res utraque periiſſet, poſterioris enim tantum interitus emptorem manet, quia illa in ſpecie debeatur, *l. ſi in emptione 34. §. pen. ff. de contrah. empt.* In genere quoque rei venditæ periculum venditoris eſt, cum genus non pereat, quomodo & venditæ rei fungibilis, ut olei, frumenti, vini interitum non ſentit emptor, quod in genere cenſeatur vendita, *l. quod ſæpe 34. ſ. in his ff. de contrah. empt.* & antea ejus venditio non videatur perfecta, quam ſi appenſa, admenſa, annumerata (*c*) fuerit, videtur enim ſubeſſe conditio, ut in ſingulas metretas, quas venditor admenſus fuerit, in ſingulas libras,

quas appenderit, in ſingula corpora, quæ annumeraverit, pretium detur, proinde metretas, libras poni prius neceſſe eſt, *d. §. 1. in his cum ſeq.* adeo ut ne quidem ſignatio dolii, periculo ſubjiciat emptorem, *l. 1. §. ſi dolium ff. h. t.* quia ſignatio non tam facta cauſa traditionis, quam ne ſupponatur aliud pro alio, niſi omne vinum emptum fuerit, *l. 4. §. 1. ff. eod.* quaſi emptor periculum advertendo a venditore in ſe reciperet. Deguſtatio facit periculum qualitatis, mucoris ſcilicet & acoris tranſire in emptorem *d. l. 4. §. 1.* non etiam interitus rei, cum deguſtatio faciat non tam perfici emptionem, quam probari ei qualitatem, *l. ſi emptione 34. §. alia cauſa ff. de condict. empt.*

QUÆSTIO I. An rè perempta ante traditionem teneatur nihilominus emptor ad pretium perſolvendum? Reſp. hoc negare Cujac. 8. *ad Afric. ad l. ſi fundus 33. ff. locati*. Contrarium tamen verius eſſe ſecundum vulgatam regulam, quæ poſt contractam emptionem, omne periculum rei ad emptorem dicit pertinere *ff. & eod. h. t.* nec recte Cujac. *d. loc.* intelligit *d. reg.* poſt rem traditam, quia textus diſtincte loquitur, quomodo multo minus emptor ſolutum pretium repetet. Probatur hæc opinio in terminis in *§. cum autem Inſt. empt. & vend.* ibi Imperator dicit emptorem teneri ad pretium, etſi rem non ſit nactus, ubi non facit, quod dicit Cujac. tradi in *Inſt. reg.* quæ ſunt de ſummo jure & continent rudimenta, cum illud expreſſe repetatur in *l. fin. h. t.* nec facit pro eo *text. in l. 33.* cum agat de injuria & vi illata venditori, & proinde de facto, quod perſonam concernit, eique tantum nocet, non etiam alii, facit, quod ſi evincatur vendita res per injuriam judicis, tantum emptoris jus lædatur, non autem venditoris, qui de evictione non tenetur illo caſu, *l. ſi per imprudentiam ff. de eviction. l. emptor inf. de evict.* facit, quod cauſa publicationis in *d. l. 33.* omnino videatur accidiſſe perſonæ venditoris, licet citra ejus culpam, eamque reſpicere quomodo emptori nocere non poteſt, uti contigiſſet, ſi poſt traditionem contigiſſet, cum caſus futuri quantum ad evictionem, ſpectent ad emptorem, uti reſponſum in *l. Lucius 11. ff. de evict.* videatur Vincentius Gabotius, *l. 1. diſp. cap. 25.* Julius Pacius *cent. 5. quæſt. 8.* ut autem periculum rei emptorem ſequitur, ita & commodum (*d*) & fructus omnes ex re provenientes, poſt completam emptionem, etiam ante traditionem, *ut dicetur tit. ſeq.*

ANNOTAT.

(*a*) Periculum dictum a perdendo, & comprehendit omne id, quod vel dolo, culpa, aut fato contingit. Cujac. *ad l. 1. de præſumpt. verb. actioni.* Unde nota vocem periculi tripliciter ſumi. (1) Pro experimento artis, (2) Pro damno culpa hominis contingente, *l. 43. de damn. infect. l. 4. ff. h. t.* quo ſenſu dicitur periculo noſtro rem eſſe propter dolum vel culpam, *l. 4. Naut. caup. ſtabul.* atque ita notabiliter ſumitur in *l. 4. de magiſtr. conven. ubi vid. gl. in verb. omne periculum* (3.) Pro caſu fortuito ſeu damno fatali, *l. 2. §. ſi eo tempore ff. adminiſtr. tutor.* Et hoc in ſignificatu plerumque periculum pro caſu fortuito accipitur, ſed & complectitur omne pereundi genus, inde etiam periculum a pereundo appellatum fuiſſe perhibetur, cujus non abſimili alluſione JCtus in *l. itaque 12. ff. de furt.* dum ait: Qui non habet quod perdat, ejus periculo nihil eſt. Vide Cujac. *ad. l. 4. de reb. cred. & Pantſchman. 1. quæſt. 6. num. 105.*

(*b*) De fructibus venditis creditori invicem uſurarum, cujus ſint periculo? vide *Ant. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 32. def. 2.*

(*c*) Qui in mora eſt, illius periculo res ſemper perit, *l. quod te 5. ſi cert. petat. l. 52. §. ult. ff. depoſit. Vveſ. in parat. ff. de condict. furt.*

(*d*) Limitationis loco hanc regulam intellige, quando ſcilicet commodi & incommodi par eſt ratio, adeoque utrumque & commodum & incommodum ex eodem fonte proveniant, atque inſuper perſonam tam oneris, quam lucri capax judicetur. Cœterum quando diſpar ratio apparet, non procedit. Exemplum eſt in muliere, quæ licet ad ſucceſſionem proximi Ignati impuberis admittatur, in ſuis tamen tutrix eſſe non poteſt, *leg. 73. ff. de Reg. Jur. Philipp. Matth. ad leg. 10. ff. eod. n. 10.*

Ad

Ad Tit. 49.

De actionibus empti.

COntractu perfecto invicem' obligantur contrahentes, ad id, quod alterum alteri ex æquo (*a*) & bono præſtare oportet. Duplex inde actio, altera empti vel ex empto, altera venditi, vel ex vendito. Prior emptori competit, non ad conſequendum rei dominium, ſed tantum ad vacuam ejus profeſſionem, *l.* 8. *in fin. b. t.* Per quam fit Dominus emptor, ſi venditor Dominus fuerit, alias tantum conſequetur uſucapiendi conditionem, ſi fuerit bonæ fidei, *l. ex empto* 11. *ſ. & imprimis ff. hoc tit.* Ante rem traditam nihil juris in eam habet emptor, ita venditor ſecundo vendens & tradens facit poſteriorem emptorem potiorem, *leg. quoties* 15. *ſupra de rei vindic.* ubi ea de re actum; ita autem traditio facit emptorem Dominum, ſi pretium ſolverit, aut ſatisfecit venditori, aut de eo ſit habita fides, *ſ. venditæ inſt. de rerum diviſ. l. quod vendidi* 19. *ff. de contrab. empt.* quaſi eſſet facta venditio conditionaliter, ſi pretium ſolverit habitam fidem de pretio, hoc ipſo, quo res traditur, communius receptum vult Tiraquell. *de retr. p.* 2. *in fin. n.* 77. *Gl. ad d. ſ. venditæ & ad dict. leg.* 19. quod tamen minus videtur reſpondere dictis textibus & *l.* 5. *ſ. pen. ff. de tribut.* ubi dicitur tradita res emptori non aliter deſinere eſſe venditoris, quam ſi eum ſolutum ſit aut ſatisfactum, aut ipſe fidem de pretio habuerit, quo opus non eſſet, ſi ſola traditio ſufficeret, ut videatur hoc exprimendum eſſe, niſi tacite colligatur ex circumſtantiis, ut ſi indulta fuerit aliqua dilatio. Mudæus *ad d. l. quod vendidi num.* 6. & 7. *Donell. leg.* 4. *comment. cap.* 16. Solviſſe videtur non tantum, qui vere numeravit pretium, ſed & qui obtulit, *leg. Julianus* 13. *ſ. offerri, ff. b. tit.* cum hoc modo non ſit in mora, offerendum tamen totum, nam ut ſolutio partis non tenet, ita nec partis oblatio liberabit, *ſupra de uſuris*. Ante venditor poſt rem quaſi pignoris (*b*) loco detinere, *dict. leg.* 13. *ſ. ex vendito*, cum enim ab emptore incipiat contractus, debet ab eo primum impleri, ne inique ſibi petat ſatisfieri ipſe exiſtens in defectu, *leg. ſi ſoluturum ff. de ſolut.*

QUÆSTIO I. An præciſe teneatur venditor rem tradere, an vero liberetur offerendo intereſſe? Reſponſ. poſterius quoſdam velle, inter quos eſt Alciat. *ad l.* 1. *infra de eo, quod intereſt Gl. in l.* 1. *ff. b. t.* Donell. *ad l.* 4. *n.* 5. *& ſeq. C. b. tit. per d. l.* 4. *& l. ſi jactum* 13. *ff. b. t.* & per rationem, quod tradere ſit facti, ad quod nemo præciſe cogitur. Sed verior eſt opinio eorum, qui negant liberari offerendo intereſſe per *leg. aliæ autem. Inſtit. de donat. ſ. pretium Inſtit. de empt. leg. ex empto* 11. *ſ.* 2. *ff. b. tit.* ubi dicitur venditor tradere rem debere, quod importat neceſſitatem, ita poſtulante bona fide, quæ vult fieri, quod eſt conventum, facit & *ſ.* 1. *Inſtit. eod.* ubi datur locus pœnitentiæ ante perfectum contractum, unde a contrario denegatur ei perfecto, facit quod nominati contractus non admittant pœnitentiam; poſtquam ſunt perfecti, facit, quod continuo quæratur jus ad rem emptori: cui non fit ſatiſdando intereſſe, qud eſt alienare, aliud enim pro alio non obtruditur niſi volenti, quomodo *d. l.* 4. 13. aliæque ſimiles accipiendæ in caſu, quo emptor intereſſe eligit, aut ipſa res præſtari nequit, ad impoſſibile enim nemo obligatur, quod dicitur tradere eſſe facti, non eſt verum, niſi generaliter ſumpto verbo, *leg. verum facere* 21. *ff. de verb. ſign.* nam ſtricte diſtinguitur, cui aliud ſit tradere, aliud facere. Admiſſo tamen tradere eſſe facti, non ſequitur liberari obligatum tradere, offerendo intereſſe, ex ratione *ſupradicta*, cum & ad factum obligatus non liberet niſi faciendo, ex veriori ſententia, *de qua infra ſuo loco*.

QUÆSTIO II. An teneatur venditor fructus reſtituere emptori? Reſp. teneri non tantum eos, quos percepit poſt pretii numerationem, ſed etiam ante continuo poſt contractum perfectum, *l. fructus hoc tit.* ut enim onera continuo emptorem ſequuntur, ita & commoda, *ut dictum titulo ſuperiori*. Et hoc non tantum ſi fructus erant pendentes tempore contractus, qui tanquam pars fundi cenſentur ſimul cum eo vendi, *l. Julianus* 13. *ſ. ſi fructus ff. b. t.* & petuntur actione ex empto, ſed & ſi poſtea ſati & emptor in mora fuerit petendi rem & pretium ſolvendi *ex ſuprad. ratione l.* 7. *ff. de peric. & commod. rei venditæ & d. l.* 13. *ſ. ſi quis ſervo*. Sumptus tamen venditori refundendi, *l. pen. b. t.*

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO III. An fructus civiles, veluti penſiones debitæ ex rei venditæ locatione, cedant emptori? Reſp. aut quæri, cui mero jure actio competat ad penſionem aut cui attento effectu penſio cedere debeat. Primo caſu indiſtincte actio venditori competit, *d. §. ſi fructus*, ubi hoc expreſſum, ratio eſt, quia jus ad penſionem ex contractu eſt quæſitum, locatori autem, cujus perſona non ſeparatur, nec tranſit in emptorem, niſi mediante ceſſione, neque enim cenſetur actio ex locato eſſe vendita, *l. emptorem infra locati*, quomodo emptori nulla eſt actio contra conductorem ad penſionem; licet eum poſſit expellere de jure, cum non teneatur ſtare locationi factæ per venditorem, niſi ita convenerit, cum ſit tantum perſonalis, ſuum tenens auctorem, *leg. 9. infra locati*, non etiam ſingularem ſucceſſorem, ut dicetur *infra locati*, & colligetur ex iis, quæ dicuntur *tit. ſeq.* Secundo caſu dicendum, quod ut fructus ad emptorem pertinent, ut *d. ſupr.* ita & penſio ei cedere debeat, aut cedenda ſaltem a venditore actio locati ex bono & æquo, eſt enim penſio fructus civilis, pro qua facit *text. in leg. cum qui 14. in princip. ff. de furtis*, ubi ante rem traditam non eſt emptori actio furti, ſed venditori, quæ tamen ab eo cedenda, facienda autem diſtinctio inter penſionem fundi ruſtici, & fundi urbani, nam ad illam in totum eſt actio cedenda, cum ut fructus iſti omnes emptori cedunt, *ut dictum*, ita & penſio eidem cedere debeat, ex natura ſurrogatorum, hæc vero dividenda inter emptorem & venditorem, pro rata temporis, nam cum quotidie fructus tales percipi videantur, tempus quod præceſſit venditionem, cedit in utilitatem venditoris, quod vero ſequitur in utilitatem emptoris, licet penſio totius temporis ſoluta fuerit venditori, neque enim anticipata ſolutio debet operari præjudicium emptori, cum ſit inſpiciendum tempus perceptionis fructuum, quorum nomine penſio debetur, ſi aliud nihil ſit actum. Coſtall. *ad d. §. ſi fructus*, Covarr. 2. *var. cap.* 15.

QUÆSTIO IV. An teneatur venditor ad fructus in caſu, quo emptor recuſavit fundum oblatum recipere? Reſponſ. poſſe videri non teneri ex eo, quod in mora eſſe dici nequeat, verius tamen emptori debere ex natura contractus, quam non immutat ejus mora, *l. videamus 38. §. item ſi vi ff. de uſuris*, Bald. *ad l. 5. num. 66. ff. ſolut. matrim.*

QUÆSTIO V. An in caſu, quo promiſit aliquis rem vendere, & ſine alio retractu eam tradidit, pretio accipiendo fructus faciat emptoris? Reſp. ab aliquibus, venditori attribui, ex ratione, quod qui vendere promiſit, vendidiſſe dici nequeat, cum aliud ſit vendere, aliud pactum de vendendo facere, nihil faciente traditione, quæ hoc caſu nuda non ſufficit ad tranſlationem dominii, ut & fructuum acquiſitionem. Jaſon *ad l. 6. n. 4. ff. ſolut. matrim.* verius tamen emptionem fructus ſequi, ex eo quod qui promiſit vendere, accepto pretio rem tradens, oſtendit ſe voluiſſe promiſſionem adimplere, cum agens aliquid ad finem deſtinatum egiſſe videatur. Covarr. 3. *reſolut. cap. 4. in fin.* Actio venditi venditori datur, ut conſequatur pretium, & quæ præſtanda ei ab emptore, *l. Julianus, §. ex vendito ff. h. tit.* Et præterea quod in rem poſt contractum perfectum impenderet, *l. pen. h. tit.*

QUÆSTIO VI. An venditor poſſit petere uſuras pretii non ſoluti etiam ante traditionem rei? Reſp. ita verius eſſe cum cauſa præſtandarum uſurarum, non prout ex mora emptoris, poſt traditionem rei contracta, ſed ratione fructuum, qui etiam ante traditionem rei percepti a venditore, ſunt reſtituendi ipſi emptori, *l. curabit hoc tit.* ratio eſt, ne pretio & re ipſa emptor fruatur, atque ita in lucro verſetur in detrimentum venditoris, qui utroque caret. Covarr. *d. cap. 4. n. 5.* Reſpiciunt autem uſuræ fructuum modum, quomodo nullis perceptis uſuræ debebuntur, cum nihil abſit venditori, & ſunt tantum compenſativæ lucri ab emptore percepti, *d. l. curabit*, quomodo non male volunt etiam jure can. has uſuras deberi, quo tantum lucratoriæ ſunt improbatæ. Barboſ. *ad d. l. 3. num. 58.* Ex interpellatione quin debeantur uſuræ jure civili, in hoc contractu non eſt dubium, ut conſtat ex dictis s. de uſuris, vid. Berlich. *concl. Pract. part. 1. concl. 66. nu. 12. ibique alleg.*

ANNOTAT.

(*a*) Reticentiæ pœna, *dar man einem verkaufften Gut keine Beſchwerdt oder Schaden verſchweigen ſolle*, major eſt, quam mendacii *vid. Colleg. Argent. tb. 16. de Ædil. Edict.*

Edict. v. c. ſi venditor ſciens patiatur ruere Emptorem, & per errorem in maximam fraudem incurrere. Quo pertinet locus ille *Cicer. 3. offic.* ubi ait: Nam cum ex *LL. XII. tab.* ſatis eſſet ea præſtari; quæ eſſent lingua nuncupata, quam qui inficiatus eſſet, dupliciter pœnam ſubiret, a JCtis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta. Qui enim mentitus eſt in modo agri venditi vel in quantitate tributi, quod venditus fundus debuit publico, non tenetur in id omne, quod emptoris intereſt, ſed tantum quanto minoris, *l. ſi minor 9. hoc tit.* qui autem reticuit modum vel pondus rei venditæ vel tributum, cui obnoxia res vendita eſt, tenetur in omne id, quod emptoris intereſt, *l. 13. hic.* Simili modo qui mentitus eſt de artificio vel peculio ſervi a ſe venditi, tenetur dumtaxat quanti minoris: qui autem ſciens reticuit ſervum fugitivum eſſe vel per morboſum, tenetur omnino, quanti emptoris interfuit non decipi. *Cujac. ad d. l. 13. in pr. & §. 6. ff. h. tit. in recit. pag.* 842. Quod tamen non perpetuum, quandoque enim reticentiam non nocere textus eſt, *in l. 48. §. 1. de furt. vid. & Feud. 26. §. vaſſallus, & Ant. Godofr. diſp. 11. th. 3. Adde Mynſ. cent. 1. obſ. 37. & Ant. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 33. def. 1.*

(*b*) Quando venditor in re vendita pro reſiduo pretii firmiter hypothecam ſibi reſervaſſe dicatur; Nonnulli ſtatuunt ſufficere, ſi venditor hypothecam ſibi reſervat non in ſpecie in illa re vendita, ſed generaliter in omnibus bonis emptoris, eique in genere emptor omnia ſua bona pro pretio obligat. *Bart. Cæpoll. caut. 124. incip. vulgaris, col. 2. n. 1. in medio, verſ. & adde quod, & ſeqq.* Sed contrarium verius eſt, quod ſcilicet præciſe requiratur, ut venditor in ſpecie in re illa vendita ſibi hypothecam reſervet. *Sec. Neguzant. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 18. poſt princ. verſ. quinimo volunt plus præfati, & ſeq. Treutl. vol. 1. diſp. 28. theſ. 11. lit. G. in fin. Fab. de monte tract. de empt. vendit. quæſt. 5. pr. num 39. Moller. l. 1. ſemeſtr. cap. 4.* Ad hoc autem, ut venditor ejuſmodi prærogativam, & jus prælationis conſequatur, requiritur, ut ante traditionem, vel in ipſo actu traditionis in re vendita hypothecam reſervet; *l. 1. §. ult. & l. ſeq ff. de reb. eor. qui ſub tutel. Neguz. dict. tract. part. 4. pr. numer. 34. verſ. illud tamen ſane intelligendum eſt.*

Ad Tit. 50.

Si quis alteri, vel ſibi ſub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.

Contingit emptionem celebrari vel alteri vel ſibi nomine alterius, vel ſibi pecunia aliena. Ubi quæritur.

QUÆSTIO Unica. Cuinam actio detur? Reſp. primo caſu nihil actum cenſeri, nec ullam competere actionem, quod contrahens eam ſibi acquirere voluerit, alteri autem non potuerit, *l. 6. in fin. hoc tit.* quia alteri (*a*) per alterum actio non quæritur. In poſſeſſione tamen ille potior futurus, qui illam primo conſecutus, & hoc ita ſi extraneæ perſonæ emptio ſit facta, nam ſi ei fiat, qui eſt in poteſtate, tenet *l. 2. h. tit.* quo caſu traditio etiam facta emancipato, vel poſſeſſio voluntate patris quæſita, faciet eum Dominum. Nuncius recte alieno nomine emit, cum nudum tantum præſtet miniſterium, ut non tam ipſe, quam mittens contrahere ſit dicendus, *l. fin. h. t. Corvin. h. tit. verſ. per nuncium.* Secundo caſu quæritur contrahenti obligatio, hoc enim actum eſt, etſi alterius nomine ſit contractus initus, aut alterius (*b*) nomen inſtrumento inſertum, cum res geſta ſit potior ſcriptura, *l. 5. & l. 6. h. tit.* Sic procurator, negotiorum geſtor, qui alieno nomine contrahunt, ſibi tamen actionem quærunt, *l. 1. & 4. hoc tit.* Tertio caſu domino pecuniæ neutiquam actio quæritur, cum ſit perſonalis, ſed emptori, quem & faciet dominum traditio ſubſecuta, *l. pen. h. tit* Exceptis aliquot caſibus, de quibus *s. de rei vindicat.*

ANNOTAT.

(*a*) Hujus ratio eſt, quia obligationes ad hoc inventæ ſunt, ut unuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt. Sed ut alii quid detur vel fiat, parum noſtra refert, *§. alteri, Inſt. de inutil. ſtipulat.* Poteſt tamen alteri quis ſtipulari, ſi pœnam ſtipulationi adjiciat, puta ſi ſic dicat: *Sempronio decem dabis, & niſi dederis, quinque pœnæ nomine promittis.* Si enim hoc, quod promiſſum eſt, datum non ſit, pœna ex ſtipulatu peti poteſt, *§. plane Inſtit. d. tit.* Plures limitationes vide ap. Bronchorſt. *ad l. 73. §. fin. ff. de R. J.*

(*b*) Hoc

Digitized by Google

(*b*) Hoc genere emptionis utuntur plerumque hodie Sacerdotes & Prælati Eccleſiarum, qui tamen ne ſi emant aliquid ſuo nomine, hoc deinde ad Eccleſiam pertineat: ideo nominant alios in contractibus, quorum etiam nomina inferunt inſtrumentis, quæ eſt ſimulatio, & nominato in contractu vel inſtrumento non adſert aliquod auxilium. Nam periculoſum eſt, nomina aliena contractibus noſtris inſerere, ſec. Sichard. *hoc tit. numer.* 5. An autem Sacerdos vel Præſatus præſumatur emiſſe ex pecunia Eccleſiæ? *Vid. modo dict. Authorem cit. loc. num.* 7.

Ad Tit. 51.

De rebus alienis non alienandis. Et de prohibita alienatione vel hypotheca.

DUo tractantur *hoc tit.* prius eſt de traditione rei alienæ, alterum de re alienari prohibita; quantum ad prius rei alienæ (*a*) eſt venditio, *l. rem alienam* 28. *de contrab. empt.* alienatio non eſt, nam cum in rem alicuam nihil liceat, per ejus venditionem Domino non præjudicabitur, quominus rem vindicet a quocumque *l. 6. h. t.* Ita ut ne quidem pater rem filii alienando ipſi præjudicet, *l. 5. h. t.* nec maritus uxori, non tantum in rebus dotalibus, verum & in aliis, *l. 2. h. tit.* niſi dominus rei ſuæ alienationem conſentiat citra fraudem, quæ faceret ſubſignationem aut ſubſcriptionem non tenere, *d. l. 2.* vel niſi ab emptore bonæ fidei res ſit uſucapta, *d. l. 2. & 5.* Emptori enim per vacuam rei alienæ poſſeſſionem accedit uſucapiendi conditio, ea tamen perfecta poteſt repeti pretium per Dominum a venditore malæ fidei, hoc enim lucro ejus cedere eſt iniquum, *l. h. tit.* vel niſi dominus ſuccedat alienanti, *l. 3. & 5. hoc tit.* hæres enim, cum perſonam defuncti & jus repræſentet, tenetur pactum ejus præſtare pro ſua parte, quod approbat adeundo, ut poſtea reprobare volens non ſit audiendus, *l. cum a matre* 14. *s. de rei vindicat.* quantum ad poſterius, notandum 1. prohibitæ alienationis nomine venire omnem actum, quo rei dominium (*b*) partiſve ejus transfertur, ut in emphyteuſim, emptio & venditio, in feudum datio, manumiſſio, oppigneratio, impoſitio ſervitutis, conceſſio in uſumfructum, *l. fin.* cum per uſumfructum & ſervitutis conceſſionem juri rei detrahatur, quod accipiendum de uſufructu, qui conſtituitur ad vitam ejus, cui conceditur, nam ſi conſtituatur ad vitam concedentis, magis aſſimilatur commoditati percipiendi fructus, nec continebitur ſub prohibitione, *d. l. fin. & l. peto 69. §. prædium, ff. de legat.* Secundo idem dicendum de conſtituta ſervitute ad vitam concedentis, *text. in c. 1. §. quid ergo, tit. 8. feud.* 2. Secundo non recte fieri alienationem ſive a lege, ſive a judice, ſive a teſtatione, ſive pacto contrahentium ſit prohibita, *d. l. fin.* legis prohibitionem reddere alienationem irritam non eſt dubium, apparet enim hoc alienatione rei dotalis, pupillaris (*c*) ſine decreto, factum enim contra legem ipſo jure eſt nullum, *l. non dubium, C. de legibus.* Judicis prohibitioni non male idem attribuitur, *per l. Divus, ff. de petit. hæred. l. ſciens. ff. de contrab. empt. l. qui fundum §. qui ſciens ff. pro emptore.* Prohibitio teſtationis ſive expreſſa ſive tacita eam habet vim, ut nec hæres nec legatarius rem queant alienare, ut plenius traditur *l. de fideicommiſſ.* quæ accipienda de alienatione voluntaria, non etiam de (*d*) neceſſaria, quam nec lex nec teſtator ſolet inhibere, cum non dependeat a libera voluntate alienantis, & non tam ab eo, quam a l. vel judice, (*e*) vel alia cauſa majore imperante fidei cenſeatur, ut in *l. 1. ff. de fundo dotali, l. 3. §. etenim ff. de reb. cred. l. 2. & 3. quando decreto opus eſt.* Non habent etiam locum, quando ex facto prohibentis cauſatur alienatio, *l. cauſam* 13. *C. de evict.* quia cauſa, & origo alienationis eſt antiquior ipſa prohibitione, quæ ideo nil poteſt operari, cum contineat detrimentum tertii.

QUÆSTIO I. An prohibitio per pactum (*f*) contrahentium faciat alienationem omnino inutilem? Reſpond. communius receptum eſſe pactum oppoſitum actui inter vivos de non alienando non eſſe ſufficiens de jure ad impediendam rei alienationem, ſed tantum dare actionem ad intereſſe contra alienantem, *l. ſi ita quis* 132. *§. ea lege ff. de verb. obl.* facit pro hac par e *l. pen. in fin. de pact.* quæ negat pactis effici poſſe, ne quis rem ſuam alienet. Intereſt enim Reipublicæ cuilibet, domino eſſe rerum ſuarum alienationem, quod omnino reſpondet naturæ, nam ut non eſt in cujusvis arbitrio, ut deſinat rei eſſe dominus, niſi alique

quo modo, quo amittitur dominium, ita & qui dominus rei manet, non habet pro arbitrio rei alienandæ poteſtatem, *d. l. pen. in fin.* ubi Jaſon. *n.* 1. *l. dudum*, s. 38. *tit. de contrah. empt.* Non obſtat *l. fin. b. tit.* ubi comparatur prohibitio alienandi per pactum, cum ea, quæ facta per teſtatorem aut legem; nam licet hæc afficiat eam adeo, ut non alienetur, non tamen etiam illa, quia non eſt neceſſe, ut comparata per omnia ſint æqualia, ſed ſufficit, ut in aliquo reſpondeat comparatio, ut hic in eo, quod contra pactum alienatio facta licite non fiat, non tamen nulla ſit, ſed teneatur alienans alteri ad intereſſe. Præterea non eſt Imperatoris in *d. l. fin.* intentio æquiparandi illas prohibitiones, ſed tantum judicandi, quando quis cenſeatur alienare, vel alienationi prohibitæ contravenire, cujus diverſos modos ibi tradit. Non obſtat etiam *l. fin. tit. de pact. inter emptionem & vendit.* nam illa non loquitur generaliter, ſed tantum in certo caſu, qui gravior & durior eſt altero, in quo ſcilicet res eximitur humano commercio, atque ita datur damnum irreparabile, ut proinde non poſſit extendi ad caſum noſtrum, cum ſit evitanda correctio l. non inducta. Non obſtat etiam *l. pen.* i. *tit.* 57. ſi mancipium ita fuerit, nam quod ibi non procedat manumiſſio contra pactum, eſt propter demerita ſervi venditi contra dominum vendentem, *ut dicetur ibi*.

QUÆSTIO II. Quid ſi cum pacto de non alienando concurrat (*b*) hypotheca? Reſp. alienationem impediri, uti expreſſum, *l. ſi creditor*, *ſ. fin. ff. de diſtract. pign.* eo quod tale pactum niſi operaretur prædictum effectum, eſſet omnino fruſtraneum, cum etiam eo non addito, hypotheca det jus in rem creditori, & actionem ad id, quod intereſt debitoris, rem non eſſe alienatam. Barb. *ad l. ſed filioſam.* 26. *ſ. fin. n.* 33. *ff. ſolut. matrim.*

ANNOTAT.

(*a*) Quia venditor non neceſſe habet rem emptoris facere, *l.* 25. *ff. de contrab. empt. Cujac. parat. hoc tit.* (Diſſentit late *Fab. de Mont. q. princ.* 4. & Scrupulum movet Arum. *diſp.* 13. *ad Pand. th.* 2.) Et hoc verum eſt quoad firmitatem contractus, & præjudicium vendentis, ut non aliter obligetur ex empto, ac ſi rem ſuam vendidiſſet, *arg. l. fundum*, *C. de Evictioni. Aſſliſt. deciſ.* 40. *n.* 3. *Bart. in l.* 15. *ſ. fin. de Uſucap.* ratione autem repetitionis differt ſciens emptor rei talis ab ignorante: hic enim re evicta intereſſe ſuum a venditore conſequitur, *l.* 23. *C. de contrab. Empt.* Ille, niſi ſubſecuta ſit evictionis ſtipulatio, ne quidem pretium repetere poteſt, *l.* 28. *& ibi gl. C. de evict. arg. l.* 13. *C. de Jur. dot.* Igitur cautela eſt, ut emens rem, quam ſuſpicatur alienam eſſe, proteſtetur, reſtiturum ſe eam domino, ubi reſciverit, ſic enim pretium recuperabit, non obſtante, *l. fin. C. de fugit. arg. l. mulier inops ff. de captiv. & poſtl. reverſ. vid. Oldendorp. in actionum Tabul. de empt. vend. p.* 1109.

(*b*) Alienationis vocabulum quomodo proprie, & improprie accipiatur? Vid. Sichard. *ad l.* 7. *h. t. nu.* 2. Cui addatur *Johan. a Sande tract. de prohib. rer. alien. c.* 1. *ſ.* 3. *n.* 17. 18. 19. *& ſeq. VVeb. n. in obſ. pract. verb. Vereuſſerung.*

(*c*) Retinet igitur pupillus vel minor, cujus prædium contra prohibitionem alienatum eſt, actionem in rem, i. e. vindicationem, quam exercere poteſt, non tantum adverſus emptorem, ſed etiam contra tertium quemcumque poſſeſſorem, *l.* 1. *l. magis puto* 5. *in fin. ff. de reb. eor. & l. in cauſ.* 13. *ſ. interdum* 1. *& ſ. ſeqq. ff. de minor.* At ſi emptor fuerit bonæ fidei, quia forte ignoravit venditorem eſſe minorem, cum eſſet proximus XXV. annis, & extra curam conſtitutus, & forte uxoratus, fructus ante litem conteſtatam perceptos lucrabitur, *l.* 2. *C. Si quis ignorans*, *& l. bona fide*, *ff. de acquir. rer. domin. Didac. Covarr. l.* 1. *variar. reſol. cap.* 3. *numer.* 6. *& ſeqq. Cacher. deciſ.* 159. *Corol. Molyn. ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. *ſ.* 22. *numer.* 52. Quid ſi huic alienationi juramentum minoris acceſſerit, vid. *Covar. in cap. quamvis de pact. in* 6. 2. *part. ſ.* 1. *nu.* 7. *Johan. Parlador. rer. quotid. l.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. *Seraphinus de Seraphinis de privileg. juramenti. privil.* 61. *Andr. Fachin. l.* 2. *controverſ. cap.* 10. *&* 14. *Johan. Guttierez. ad Auth. Sacramenta puberum*, *numer.* 8. *& multis ſeqq. Anton. Fab. in Cod. Si adverſ. vendit. def.* 2. *& dec.* 6. *Error.* 9. *Johanne del Caſtillo Sotomajor. part.* 3. *controv. cap.* 2.

(*a*) Joh. Petr. Surd. *in tract. de aliment. tit.* 8. *priv. l.* 19. *n.* 8. tradit, neque ob neceſſitatem famis alienari poſſe rem fidei-

Digitized by Google

fideicommiſſo ſubjectam. Si teſtator ita expreſſe prohibuerit. Quod etſi Gailio 2. *obſ.* 137. *num.* 4. *& Græv. ibid. concluſ.* 137. durum videatur, attamen abſurdum non eſt, ſiquidem quilibet certa ſub conditione rem ſuam in alium tranſmittere poteſt, *per l.* 21. *C. mandat. & alia vulgata, Srader de feud. p.* 8. *c.* 1. *n.* 20. *&* 21. ubi nonnulla, quæ huc facere videntur. Interim manet Gailii ſententia verior, videatur eleg. *Carpzov. I. P. F. part.* 3. *conſt.* 8. *def.* 34. *& Tabor in theſ. loc. comm. l.* 1. *cap.* 52. *axiom.* 1. *Joan. a Sande tract. de probib. rer. alien. part.* 3. *cap.* 8. *pag.* (*mihi*) 135.

(*e*) De variis cauſis, ex quibus magiſtratus alienatione interdicere ſolet: Et quisnam ſit effectus præcepti Judicis de non alienando? vide eleg. Joan. a Sande *prox. alleg. tract. part.* 2. *c.* 3. *per tot. & n. præſertim n.* 5. *ibique allegat.*

(*f*) De vi & poteſtate pacti alienationem prohibentis, *vide late ap. Joan. a Sande part.* 4. *cap.* 2. *n.* 14. 15. *& mult. ſeqq.*

(*g*) An ut & hæc quæſtio locum habeat, requiratur hypotheca ſpecialis: vel an generalis hypotheca ſufficiat? Primum vult *Ant. Gomez ad L. Taur.* 40. *num.* 19. *Didac. Covarr. l.* 2. *var. reſol. tit. de empt. reſolut.* 10. *n.* 16 Poſterius defendit *Andr. Facbin. l.* 2. *controv. cap.* 28. *Anton. Fab. dec.* 6. *Error.* 4 *Sfortia Oddus in tract. de probib. alien. tom.* 1. *q.* 12. *art.* 13. *nu.* 269. Horum authorum conciliationem vide *ap. dict. Joan. a Sande prox. cit. loc. num.* 6. 7. *& ſeqq.*

Nam alienari prohibita Principis permiſſu alienari poſſint? Diſtingue: utrum ſc. res lege vel a Judice aut Magiſtratu, an vero teſtamento aut contractu ſit prohibita alienari? Alienatio lege prohibita a Principe permitti poteſt. Humanæ enim leges Principi ſubjacent & ejus diſpoſitioni, & iis Princeps derogare, imo eas prorſus abrogare poteſt. Ut bona immobilia minorum lege prohibentur ſine decreto alienari, ſed Principis permiſſu abſque Judicis decreto recte alienantur. Nam conceſſio Principis pro decreto habetur, *l.* 2. *C. Quando decret. opus non eſt.* At ſi alienatio in teſtamento vel contractu prohibita ſit, a Principe permitti non poteſt: Princeps enim non poteſt contractus privatorum legitime factos di[illegible]vere, nec jus ex contractu vel teſtamento, vel alio quocumque modo alteri quæſitum auferre, ut poſt alios docent *Joh. Bodin. de Republ. l.* 1. *c.* 8. *num.* 102. *Hartm. Piſtor. l.* 2. *q.* 20. *Ferd. Vaſq. lib.* 4. *Illuſtr. controv. cap.* 1. *Andr. Facbin. leg.* 8. *controv. cap.* 63. Nec poteſt teſtamentis privatorum derogare, eorumque conditiones aut leges tollere aut mutare, *l. Teſtament.* 10. *C. de Teſtam. l. ſi donationem* 5. *Cod. de revoc. donat.* Atque hanc ſententiam prolixe propugnant *Covarr. l.* 3. *var. reſolut. cap.* 6. *Francb. Sarmientes l. Select. Interp. cap.* 8. *num.* 18. *& ſeqq. Anton. Peregrin. de fideicomm. art.* 52. *num.* 107. & alii, quos congeſſit & ſequitur Joannes del Caſtello Sotomajor. *quotid. controverſ. part.* 2. *cap.* 28. *& part.* 3. *cap.* 28.

Ad Tit. 52.

De communium rerum alienatione.

QUod de tota re aliena vendenda dictum, idem & obtinet in aliena pro parte, quomodo rei communis alienatio non nocebit ſocio, quominus pro ſua parte exerceat actionem in rem, *l.* 1. *&* 5. *hoc tit.* niſi uſucapione (*a*) ſit excluſus, *dict. l.* 1. Excipitur fiſcus, qui communem rem vendendo, continuo ſecurum facit emptorem, *l.* 1. *hoc tit.* dato regreſſu domino communi agendo ad reſtitutionem patris pretii contra fiſcum, *l.* 1. *i. de vendit. rei fiſcal. l.* 10. Eſt autem privilegium fiſci, ut facilius inveniat emptorem.

ANNOTAT.

(*a*) Socius contra ſocium non præſcribit, niſi ſpatio 30. annorum: quia actio communi dividundo eſt perſonalis. Quando autem loquimur, ut hic, de tertio emptore, qui credens rem eſſe venditoris, emit, decennio præſcribit, & ſic dominus ſit rei. Ergo indirecte præſcribitur actioni communi dividundo. Vel aliter poteſt dici cum Cyno, quod actio communi dividundo ſit mixta, partim in rem, partim in perſonam, & pro eo, quo eſt in rem, longo tempore poteſt ei præſcribi, quo in perſonam, non niſi largiſſimo tempore, i. e. 30. annis, vide Sichard *hoc tit. num.* 3.

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 53.

Rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienationem.

EX eo, quod alienam rem aut communem dictum non alienari, controvertitur de re pignori obligata ſive expreſſe, ſive tacite, & ut expreſſa obligatio neutiquam impedit alienationem, ita nec tacita, *l. unic. hoc tit.* cum onus hypothecæ rem ſequatur utpote reale, *l. alienatio 67. ff. de contrab. emptione*. Sic tutori & curatori, in quorum bonis pupillo & minori eſt tacita hypotheca, alienatio ſuarum rerum non eſt inhibita, *d. l. unica*, durum enim eſſet ratione alieni negotii aliquem uſura ſua privari, multo minus impedietur pignoris datio, nam cum permiſſum, quod magis eſt, non debet denegari, quod eſt minus; quo caſu ſemper ſalvum erit Jus hypothecæ *d. l. unic.* etſi obligetur res fiſco, nam & ille ſuperveniens cedit privato priori. Obſtat *l.* 1. i. *Ne tutor vel curator vectig. conduct.* & eſt ratio, quia fiſcus non haberet privilegium prælationis, cum privilegiatus (*a*) contra privilegiatum non utatur privilegio.

ANNOTAT.

(*a*) Quod privilegiatus contra pariter privilegiatum non utatur privilegio ſuo, eſt *text. in l. ſed & milites 8. in princip. de excuſat. tutor. l. aſſiduis* 12. *verſ. in duabus, C. qui potior. in pignor. l. ſcire, ubi gloſſ. verb. ad hæredem de privil. dot. ad de Marſil. ſingul. 99. Privilegiatus & Sing.* 681. *tradidi tibi, Cardinal. Mantic. de conject. ult. volunt. l. 6. tit. 2. num. 11. & de tacit. & ambig. convenc. l. 11. tit. 26. num.* 6. Quod limita 1. In dupliciter privilegiato, qui bene utitur ſuo privilegio contra privilegiatum. *Cephal. conſ.* 748. *num.* 18. Limita 2. Quando tractat unus de damno vitando, alter de lucro captando, *l. 1. C. ſi adverſ. fiſc.* quia tractans de damno utitur ſuo privilegio, *l. ult. ff. Ex quib. cauſ. major. l. verum in §. ult. verſ. proinde ff. de minor. Caſtrenſ. conſil. 37. in fin. lib. 2. Alex. conſil. 55. in fin. verſ. circa ſeptimum l.* 5. Limita 3. In privilegiato in ſpecie, qui privilegiato in genere præfertur. *Covarr. p. 2. §. 2. n. 4. verſ. quod vero diximus*, ubi maxime quando in eadem re eſt ſpecialiter privilegiatus. *Menoch. conſil. 52. num. 43.* Et præfertur magis privilegiatus minus privilegiato. *Bacquet, des Droits de Juſtice, cap. 8. num. 54. Sandæus 1. def.* 2. Limita 4. in SCto Vellejan. ubi mulier ne quidem pro muliere poteſt intercedere, in cæteris enim exemplis, quæ ſupra allata ſunt, non agitur de damno aut periculo rei familiaris, ſed de munere perſonali. Cæterum ubi mulier interceſſit pro muliere, non ambæ læduntur aut periclitantur de re familiari, ſed ea quæ tantum interceſſit. Ergo merito privilegio & SCto Vellejan. adverſus aliam mulierem etiam juvatur. Carpzov. *lib. 2. Reſponſ. 37. num. 8. & ſeqq.* ubi hanc regulam eleganter declarat.

Ad Tit. 54.

De pactis inter emptorem & venditorem.

NOn tantum ad ea, quæ naturaliter inſunt, eſt actio empti & venditi, verum etiam ad ea, quæ inter partes convenerunt pactis oppoſitis in continenti, nam pactum ex intervallo actionem minime informat, ut *d.* i. *de pact.* & hoc quatenus pacta non tangant ſubſtantialia contractus, quæ minime admittunt privatam pactionem, per quam contingeret ulteriori ſubſtantiam, ut ſi in ipſa venditione conveneriſ de danda ſpecie pro ſpecie, transiret enim contractus in permutationem; tenent itaque pacta circa Accidentalia. Cujuſmodi tria potiſſimum huc referuntur, 1. eſt addictionis (*a*) in diem, quæ aut pure fit, quando ſcilicet emptio contrahitur ſub conditione reſolutiva, ut res tibi vendita ſit, niſi conditio melior intra 10. dies offeratur, aut ſub conditione, ut ſcilicet perficiatur emptio, ſi intra 10. dies non offeratur melior conditio, *l. 2. in princ. ff. de addict. in diem*, prior illa non impedit translationem dominii in emptorem, ad quem & periculum & commodum rei tranſit. Poſteriori vero facit nihil transferri propter conditionem, quæ facit non eſſe impletum contractum, *d. l. 2. in fin.* Melior conditio oblata cenſetur, quando quid additur pretio ab alio emptore, vel etiam uno ex venditoribus, *l. 4. d. ſi 13. ff. d. tit.* cum poſſimus etiam noſtram partem emere cum tota re, non ſit tamen falſo ſubrectus, neque enim cenſetur melior conditio oblata,

l. 2.

Digitized by Google

QUÆSTIO IV. Q. An ſola oblatio ſufficiat? Reſpond. Hoc videri dicendum, *per d. l. 4. §. fin.* ubi ſola oblatio facit evitari pœnam legis alii commiſſionem: quo facit, quod *d. ſup. de uſuris* per oblationem non evitari pœnam, *leg. Celſus 23. in fin. ff. de arbitr.* nec obſtat *d. l. fin.* quæ videtur requirere depoſitionem: nam non loquitur depoſitive, ſed narrative & ad cautelam facit, quod cum non ſtet per eum, cujus intereſt, non impleri conditionem, habetur pro impleta, ut in ultimis voluntatibus, ita & in contractibus, *l. Jure Civili 24. ff. de conditione & demonſtratione*, *l. habeo 50. ff. de contrah. emptione*. Barb. *ad l. 10. n. 74. ff. ſoluto matr.* Notandum autem ex contractibus his per addictionem in diem & per leg. commiſſoriam reſolutis non deberi laudemia, aut (*c*) gabellas, quæ aliis ex contractibus præſtantur eo, quod reducantur ad non eſſe; nec obſtat, quod jus ſit quæſitum fiſco aut alii, nam hoc tantum dependenter a contractu, quo reducto ad nullitatem etiam ipſum jus perit, licet contrarium velit Gomeſ. *dict. cap. 2. num. 31.*

QUÆSTIO V. Q. An fructus reſtituendi, cum re commiſſa veniant? Reſp. venire, *l. 6. h. t.* cum contractus omnino reſolvatur, & habeatur quaſi non initus, niſi pars pretii ſoluti habeatur pro commiſſa, in ejus enim compenſationem fructus retinentur, *l. 4. §. 1. ff. d. tit.* ubi tamen cavendum a labe uſuraria. Tertium pactum eſt de retrovendendo, quod interdum a partibus apponitur in ipſo contractu & dicitur retractus conventionalis, de quo *l. 2. h. t.* Interdum autem conſuetudine vel ſtatuto ineſt, & dicitur retractus gentilitius, quo propriis agnatis licet rem contrahere.

De Retractu Conventionali.

Retractus Conventionalis eſt, quo res ita diſtrahitur, ut indefinite, vel intra certum tempus retrahere venditori liceat *d. l. 2.* Licitus eſt in Jure (*d*) Canon. *Gl. in C. ad naturam x. de empt. & vendit.* niſi circumſtantia inducant uſuræ (*e*) præſumptionem, ut quia adeſt modicitas pretii, conſuetudo fœnerandi, aut alia pro Judicis arbitrio, *d. C. ad naturam & C. illo vos x. de pign.* Competit ei, qui vendidit, ejuſque hæredi, licet nulla ejus mentio facta fuerit, nam & hæredibus naturis contrahimus, *l. 9. ff. de probationibus*, niſi tantum ſit perſona venditoris excepta, quia tunc perſonale tantum eſt pactum perſonam non egrediens.

QUÆSTIO VI. Q. An poſſit cedi extraneo? R. poſſe, cum non ſit mera facultas perſonalis, ſed jus formatum, quod cedi poteſt, ut patet *ex tit. 39. ſuper eod.* late Tiraquel. *part. 1. §. 2. 6. de retract. G. 3.* Competit in emptorem, ejuſque hæredem, nam & hunc contractus defuncti tenet.

QUÆSTIO VII. Q. An etiam competat in tertium ſingularem ſucceſſorem? R. non competere, cum pactum ſit tantum perſonale, concernens emptorem non etiam habentem ab alio Jus ſingulare, cum quo non eſt contractum, & rem ipſam non afficiens *l. fin. §. fin. ff. de action. empti*. Gomeſ. *dict. loco n. 29.* conveniendus itaque primus emptor non in rem, quam alienatam præſtare nequit, ſed in id, quod intereſt, ab eo rem non retrovendi, non diſtinguendo directis, an obliquis verbis hoc pactum ſit appoſitum, *ut infra dicetur*.

QUÆSTIO VIII. Q. An minorem re ſub hoc pacto a Curatore aut Tutore empta teneat contractus? Reſpond. id videri, cum res non tranſeat ad minorem, niſi cum hoc onere, & pactum ſit pars contractus, qui vel totus approbandus a minore, vel totus improbandus, *l. cum quæritur ff. de adminiſtr. tut.* quomodo non erit neceſſarium decretum; cum alienatio hæc ſit neceſſaria, in qua decreto non eſt opus, facit pro hac parte *inf. l. 1. quando decreto non eſt opus*, ubi pactum a Tutore appoſitum tenet minorem, aliud eſt in pacto pignoris appoſito contractui, *l. 1. in fin. & l. 2. ff. de rebus eorum*. Ratio differentiæ dicetur *infra tit. de prædiis minor.* Tiraquell. *de retractu p. 2. §. 1.* Pinell. *ad leg. 1. parte 3. n. 1. C. de bonis maternis*. Sit tamen pactum in continenti appoſitum, nam ex poſt facto appoſitum non tenebit minorem, cui integræ rei dominium acquiſitum, non poteſt diminui citra decretum prætoris. Ut autem venditor utatur hoc pacto, oportet pretium offerat, uti quilibet emptor fruſtra ad rem agit, non oblato pretio, & totum quidem offerendum, quia ut partis pretii ſolutio non recte fit invito, ita nec oblatio ſecundum dicta *ſupra de uſuris*.

QUÆSTIO IX. Q. An ſola oblatio ſufficiat, an vero requiratur conſignatio &

Digitized by Google

depoſitio? Reſp. poſterius videri indicari in *l. 7. hoc tit.* pro priori tamen parte eſſe textum in *l. 2. h. t.* pro qua facit, quod pactum hoc conditionem habeat, quæ purificatur ſola oblatione, quæ quominus effectum conſequatur, ſtat per ipſum, in cujus perſona implenda, quomodo habetur pro impleta, *ſecundum regulam ſupradictam*, & hoc ut competat actio offerenti, ſecundum pactum ad petendam reſtitutionem rei, quam pergens petere non audietur, niſi ſimul & deſignatum pretium depoſuerit, ſecundum *dict. l. 7.* quæ ita intellecta, non repugnat, *d. l. 2.* Parb. *ad l. ſi mora 10. n. 67. & 72. ff. ſoluto matrimonio.*

QUÆSTIO X. Q. An unus ex pluribus venditoribus recte partem ſuam offerat, licet pro parte ſua retrahat? Reſpond. non videri ſi ſimul cum omnibus pactum ſit initum & unum pretium poſitum, una enim eſt emptio, quæ vel in totum ſervanda, vel in totum retractanda, *argumento l. quod autem in fin. & l. 13. ff. de additione in diem*, ceſſante argumento a toto ad partem, quia non eſt eadem ratio, cum partis detractio contineat detrimentum actoris, qui non eadem commoditate utetur parte atque toto. Evard. *in loco a toto ad partem*, facit quod unus & idem contractus non debeat dividi, & emptor invitus incidere in communionem.

QUÆSTIO XI. Q. An unus ex pluribus venditoribus integrum pretium offerens poſſit retrahere? Reſp. ita videri, per *l. fiſtulas 78. §. qui fundum ff. de contrah. empt.* ubi unus hæredum ex pacto cum defuncto inito retrahit: facit ratio, quia emptori recepto pretio nulla fit injuria, ſeu retrahat unus ſeu plures, modo ei caveatur ſufficienter a retrahente ſuper eo, quod ſupra partem ejus eſt. *Tiraq. de retr. convent. §. 1. gloſſ. 6. Corvin. h. t. verſ. Hinc unus.*

QUÆSTIO XII. Q. An offerendum pretium, quod eſt datum, an vero quod eſt juſtum tempore retractus? Reſp. ſi non ſit actum expreſſe, vel tacite de eodem pretio offerendo, videri illud venire, quod juſtum eſt tempore retractus. *Argumento l. fin. C. de jur. emphyteut.* ubi Dominus dat quantitatem, quam alius daret, ad idem facit *l. pen. & fin. in fin. infra de locat. præd. civil. l. 11.* niſi aliud habeat conſuetudo, ad quam contrahentes reſpexiſſe videntur. Camolus *ad d. l. 2. c. n. 93. q. 2.*

QUÆSTIO XIII. Q. An cogatur emptor retrovendere? Reſpond. omnino, cum ſit ſtandum conventioni, ita ut non liberatur dando, intereſſe, quatenus rem habet, aliud enim pro alio non recte ſolvitur, *ut dictum ſupra*. Pinell. *ad dict. l. 2. part. 2. cap. 3. n. 22. ſupra reſcind. vendit.*

QUÆSTIO XIV. Q. An oblato pretio & diſpoſito ſive reddito, abſque alia traditione dominium redeat ad venditorem? R. traditione alia opus eſſe, ut patet *ex leg. 2. h. t.* ubi dicitur eſſe actio perſonalis venditori, & præterea colligitur ex verbo reſtitueretur, quod eſt facti & traditionem deſiderat, quod & verum eſt, ſi pactum hoc fuerit conceptum ſub forma legis commiſſariæ, quæ non minuat pacti hujus naturam, *l. ſi præd. infr. de ædilitio edicto*, ubi in ſimili forma nihilominus redhibitoriæ actioni locus eſt, per quam non tam ipſo jure reſcinditur contractus, quam venditor recepta re cogitur reſtituere pretium *l. cum autem §. Julia ff. de edilit. edicto*, facit regula generalis, quod non nudis pactis, ſed tranſactionibus & uſucapionibus rerum dominia transferuntur, a qua ſolum excipienda, quæ Jure accepta referiuntur, non petitur autem exceptum hoc genus contractus. Et hanc partem frequentius receptam, tradit Covarr. *3. reſol. c. 8. nu. 2.* ipſe contrariam probans videtur Gomeſ. *2. variar. c. 2. n. 3.* Barboſ. *ad l. 10. n. 69.*

QUÆSTIO XI. Q. Utrum ipſa re fructus antea percepti ſint reſtituendi? Reſp. non eſſe, ut patet ex *d. l. 2.* quæ tantum loquitur de rei reſtitutione, qua diſtant fructus. Ratio eſt, quia fructus percepti ſunt ab emptore vero Domino, unde cum ſequuntur Jure dominii, *leg. Herennius 25. §. 1. ff. de uſur.* facit, quod per retractum, nova quædam ineatur venditio, *leg. pacta conventa ff. de contrab. empt.* ut non tam fiat contractus, ut ex tunc, verum ut ex nunc, & hoc ita quod natos (*f*) & perceptos: interim venditionem quoad pendentes tempore contractus, iſti videtur venire, quia ſunt pars fundi, quem ſimul cum eo venditi ſequuntur, *l. Julianus 13. §. Emptori ff. de action. empt. Gl. in C. vos x. de pignor. ubi Hoſtienſis & Joan. Andreæ Columna fin. Covarr. var. l 2. c. 2. l. 9.* Gomeſ. 2. *var. cap. 4. num. 21.* ad legem 70. *Taur. num. 9.* quæ opinio poteſt ſuſtineri in caſu, quo idem pretium reddendum propter inæqualitatem, quæ alias poneretur, cum res propter pendentes fructus pluris valeat, quam

ſine

Digitized by Google

ſine iis . Quod ſi pretium de novo ſit conſtituendum non videtur habenda ratio fructuum .

QUÆSTIO XVI. Q. An fructus pendentes tempore retractus ſint dividendi inter emptorem , & venditorem pro rata temporis ? R. videri omnes cedere retrahenti ex ratione , quod oblato pretio purificetur conditio , ſub qua celebrata revenditio , atque habetur ita facta pure , *l. potior. ff. qui potiores in pignor.* unde ut , & perfecta emptione emptori debentur fructus , ita etiam retrahenti debebuntur , qui purificata conditione eſt loco emptoris , quod ita procedit , quatenus pactum conceptum de re reddenda oblato pretio ſecundum ſpeciem *dict. l.* 2. nam cum in ejuſmodi pacto tantum agatur de re reddenda Domino antiquo , præſupponitur facta vera venditio , cujus nomine redditio facienda ſecus erit , ſi pactum ipſa conceptum , ut teneatur emptor retrovendere , ponitur enim obligatio ad faciendam venditionem , quæ eſt alia a venditione facta , proinde oblatio pretii non præſupponit factam venditionem , licet purificet pactum de retrovendendo , ut proinde retrahens nihil Juris in fructibus habeat , tenebitur tantum emptor ratione moræ ad intereſſe , *l. ſi quis ab alio , ſ. fin. ff. de condict. indebit.* Barb. *ad legem divortio parte* 2. *numer.* 70. *ff. ſoluto matrimonio* , vult tamen Covarr. indiſtincte fructus dividendos eſſe pro rata , 1. *var. cap.* 15. *num.* 6. 7. *Corvin hoc tit. verſ. Veraque Tiraq. de retract. convent. ſ.* 5. *gloſſ.* 4. *numer.* 1. & *mult. ſeqq. Teſſaur. deciſ.* 56. *Fachin.* 2. *controv.* 6. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 28. *th.* 10. *lit. C.*

QUÆSTIO XVII. Q. An perpetuo duret retrahendi licentia ? Reſp. ſi certum tempus adjectum fuerit , ipſo lapſo ceſſare retractum , quia ad tempus conceſſa poſt tempus cenſentur negata , & imputet ſibi venditor , quod ſibi non providerit ; ita ut moræ purgatio nulla admittatur , quia lapſo tempore in continenti firmum jus quæritur emptori , ita ut , & minori hoc tempus currat , venit enim ex contractu defuncti hujuſmodi pactum , ligans minorem, qui tamen ex juſta cauſa reſtitui poteſt , ut ignorantiæ , *l. Æmilius ff. de minor.* Gomeſ. 2. *var.* 2. *cap.* 2. *num.* 27. Si ſine tempore appoſito indefinite conventum fuerit de re retrahenda , omnino 30. annor. curſu excludetur venditor , adinſtar reliquarum actionum perſonalium (g) qua de re *l. de præſcr. 30. annor.*

QUÆSTIO XVIII. Q. Quid ſi convenerit , ut quandocumque ſemper liceat retrahere ? Reſp. nihilominus verius videri 30. annorum lapſu ceſſare retractum , quia eſt actio perſonalis ex contractu quæ dicto ſpatio extinguitur , *dict. l.* 3. *l. de præſcript.* 10. *annorum* . Tiraquell. *de retractu parte* 2. *ſ.* 1. *Gl.* 2. *n.* 6. nihil faciunt dictiones , quandocumque (b) ſemper, perpetuo , quia non extenduntur ultra terminos Juris præſcriptos, qui ſunt 30. anni *Inſtit. de perpetuis , & temporal. præſc.* idque ne in infinitum homines vexarentur actionibus , & nunquam eſſent certi de firmo rerum dominio ; quomodo etiam , quod durum in leg. quod *ſi nolit ſ. quid ſi ita ff. de edilit. edict.* valere conventionem , ut in perpetuum redhibeatur ad annos 30. eſt reſtringendum . Cœterum licitum eſſe hoc pactum retractus , non eſt , quod dubitetur , cum nulla lege ſit prohibitiva , nec alteri contrahentium injurioſum, minoris tamen videtur res valere cum illo pacto , quam ſine eo , ex eo, quod ſit grave emptori , qui in alio relevandus. Covarr. 3. *var. cap.* 8.

De Retractu Gentilitio.

Altera Retractus ſpecies eſt , Retractus gentilitius , ſive conſanguinitatis , qui in conſtitutionibus feudorum poſtremus *protimiſeos* vocatur , quod prælationem agnatis deferat , quibus licet rem retrahere : de cujus (i) Juſtitia non eſt , quod dubitetur, cum approbet Lex Moſaica *Lev. cap.* 25. Ruth. *cap.* 4. nec improbetur Jure Canon. ut videtur patere ex *cap. conſtitutus x. de reſtitutione in integrum* , non obſtante , quod videatur repugnare libero arbitrio diſponendi res ſuas , *l. dudum C. de contrah. empt.* nam ejus reſtrictio nihil continet iniquitatis , ubi juſta cauſa ſubeſt , favor ſcilicet agnationis, cujus intereſt , res, quæ majorum ſunt , apud aliquem deſcendentium potius manere , quam ad extraneos (k) tranſire , quomodo hoc nomine reſtituitur minor , in *l. ſi in emptione ff. de minor.* locorum variorum moribus hic retractus eſt receptus, ut tradit Tiraquell. *de retract. parte* 1. *in præfation.* Eſt autem illi certum tempus præpoſitum , ante cujus lapſum proponendus annus ſcilicet & dies aut menſes aliquot aut etiam tantum certi

aliquot dies ſecundum varia locorum (*l*) conſuetudines. Currit hoc tempus non a contractu perfecto per conſenſum, ſed conſummato per traditionem, nam quando lex de translatione dominii agit, de ea loquitur, quæ effectum ſuum ſortita; ſortitur autem demum effectum per traditionem, eamque puram, ſive veram ſive fictam, ut traditur *Inſtit. de rerum diviſ. §. per traditionem*, ante traditionem cum alienatio non ſit perfecta, retractui locus non erit, cum ejus cauſa ſit, res habetur potius ab eo, qui eſt in familia, quam ab externo, ab externo antem necdum habetur ante traditionem, cum nuda venditio dominium non transferat, ut conſtat ex *s. dictis*, & probatur per *l. alienatum*, quod manet in dominio venditoris, niſi aliud habeat conſuetudo.

QUÆSTIO XIX. Q. An tempus hoc currat ſtante conſuetudine inter alienantem & emptorem de retrahendo? Reſp. quod ſic, ſi res tradita fuerit, cum per traditionem extra familiam abeat, & emptor extraneus ejus dominus fiat, quod ſatis eſt ad retractum, facit pro hac parte *l. 4. ff. de adult.* Ubi priori currit tempus, interim dum maritus ceſſat agere jure mariti, intra 60. dies facit argumentum *leg. 2. §. biduum ff. quando appellare*. Tiraquell. *de retractu parte 2. §. 2. gl. 1. n. 2. & ſeqq.* Guido Papa *quæſt. 267. n. 2.* Admittuntur ad retractum non tantum proximiores, ſed & remotiores, quatenus deſcendunt ab eo, quo tale prædium eſt donatum, niſi aliud habet conſuetudo. Dubitatur tamen.

QUÆSTIO XX. Q. An remotiori propter proximiorem currat tempus? Reſpond. poſſe videri non currere tanquam impedito agere per præcedentem, cui non currit præſcriptio, verum dicendum contrarium, cum non impediatur remotior etiam continuo ſub alienatione facta ſine injuria proximioris rem retrahere, cui integrum eſt ante lapſum anni retrahere a remotiore, *feudorum 2. tit. 26. §. Titius*, ut hoc in caſu non obtineant jura, quæ impedito agere negant currere præſcriptionem. Qua de re videatur Tiraquel. *d. part. 1. §. 1. gl. 10. numer. 57.* Competit hoc jus non tantum laicis, ſed & clericis, qui per ſtatum clericalem non ponuntur extra familiam, neque ſunt inhabiles ad poſſeſſionem rerum immobilium (*m*) ubi & proximitatis potius ratio habenda.

QUÆSTIO XXI. Q. Quid ſi proximus intraverit monaſterium? Reſpond. monaſterio nullum jus competere ad retractum ex perſona ingreſſi, quod non ſit de agnatione, licet alias pia cauſa pluribus privilegiis ſit dotata jure perſonæ ingredientis, non tamen concernente perſonam, cujuſmodi eſt hic retractus, quem quiſque pro ſe facit, non etiam pro alio, unde, & eum cedi non poſſe verius eſt, quod in ceſſionario non ſubſit eadem cauſa. Novitius tamen non excludetur a retractu, cum ſtante anno probationis, nec jura ſua in monaſterium reſignaverit, ſed bonorum, & jurium ſuorum, ut ante, Dominus plenus manet, *cap. 1. x. de regularib.* Tiraquell. *d. §. 1. gl. 8. num. 38.*

QUÆSTIO XXII. Q. An venditor retrahere poſſit? Reſpond. poſſe videri, agnatis conceſſum venditori non debere denegari, quod ſibi, ſuæque familiæ ſit proximior, verius tamen non poſſe, quod nemo poſſit retractare legitime a ſe factum, *l. poſt mortem 25. ff. de adoption.* Panorm. *ad cap. veniens num. 8. x. de filiis præsbyt.* facit, quod venditor non poſſit videri eſſe ex iis perſonis, quibus hoc jus conceſſum, cum non ſit ſibi ipſi quis agnatus, & quod alienando alienum ſe fecerit a re alienata, & jus aliis aperuerit. Tiraquell. *d. §. 1. gl. 9. num. 3. & ſeqq.* Chaſſ. *ad conſuetud. Burgund. rubr. 10. §. 1. verbo les plus pro charus*.

QUÆSTIO XXIII. Q. An competat hoc jus filio venditoris? R. quatenus in poteſtate patris eſt, videri permiſſum non eſt illi retrahere; cum cederet retractus patri, qui ut non poteſt per ſe, ita nec per alium contractum ſuum infringere, ne quod una via prohibetur, altera concedatur, poſito vero extra poteſtatem per mortem, aut alias non eſſe filio denegandum retractum, tanquam conſanguineo, & quidem proximo, cui non denegandum, quod aliis remotioribus competit, non obſtante, quod hæres non veniat contra factum defuncti, ſcilicet ſi ex jure defuncti agat, non etiam ſi ex proprio, ut hoc in caſu agnationis, *l. debitor, §. fin. ff. ad SC. Trebell. & l. C. quia 73. ff. de evict.* ubi illa, quæ hæres eſt, poteſt facere controverſiam ſuper proprietate fundi a defuncto donati, non tanquam hæres, ſed proxima. Et per *l. fin. C. de evict.* ubi hæres fidejuſſoris non impeditur, res pro qui-

bus

bus defunctus interceſſerat vindicare, nec eſt, quod quæratur emptor, qui hujuſmodi rei conditionem ſcivit aut ſcire debuit. Everhard. *in loco de tanquam verſ.* 33. jungantur his ea, quæ dicta ſunt *s. de rei vindic.* poſſet tamen alicui hæc opinio videri dubia, ut patet ex iis, quæ diximus in materia feudali, *c.* 15. *circa fin.*

QUÆSTIO XXIV. Q. An juſte exhæredatus admittatur ad retractum? Reſp. de retrahenda re a conſanguineo alienata, non ita dubitari, quod patris exhæredatio non reddat filium alienum a genere *l. jus autem ff. de pact.* Nec impediat hoc jus nomine familiæ competens, *argumento l. ſi ex patruis in fin. ff. de bonis libert.* Quoniam ad retractum rei a patre alienatæ exhæredato quidam jus negant ex eo, quod patri non ſuccedat, verum hoc non recte dici patet, *ex l. filiusfam.* 114. *§. cum pater, cum ſeqq. ff. de legat.* 1. ubi exhæredatus fundum extra familiam alienari prohibitum, alienatum repetit, *ex l. ſi quis* 33. *ff. de religioſis*, ubi agnatus, cui tanquam indigno ablata hæreditas, ſalva tamen habet jura ſepulchrorum, quod de familia maneat. Quæ ratio hac materia obtinet. Habet autem hic retractus locum in venditione & actui ei ſimili, quomodo non procedit in permutatione, in qua non poteſt poni pretium, & intereſt permutantis rem potius habere, quam pretium, non procedet etiam in donatione ex eadem cauſa.

QUÆSTIO XXV. Q. An Quid ſi partim fuerit vendita, partim donata res? Reſpond. retractui non fore locum, niſi pro parte, qua res vendita, eatenus enim ceſſat jam dicta ratio. Remiſſio pretii cauſa donationis, ſi ſit facta ex intervallo, quia res ipſa vendita non faceret locum non eſſe retractui, quia donatio pretii nihil habet ad donationem rei, quod & dicendum, ſi remiſſio pretii in continenti fiat non animo donandi ipſam rem; manet enim rei venditio, atque ita ſalvum eſt jus retractus proximo, ſi cauſa puræ donationis fiat ipſius rei, retractus ceſſabit, eo quod res ipſa cenſeatur donata, *l. cum in venditione* 36. *ff. de contrah. empt.*

Partis pretii remiſſio ex poſt facto non impediet ipſum retractum, ubi tamen pretium donatum recte ſubducet emptor, vel petet pretium conventum ſupplere a retrahente, quatenus non ſubeſt fraus. Chaſſan. *rubr.* 10. *ad verb. lepriſ. num.* 2. Ne alias remiſſio pretii alii proſit, quam cui voluit remittens, ſi ſimul vendatur & donetur, videndum eſt, quid principaliter ſit actum.

QUÆSTIO XXVI. Q. Quid ſi res detur in ſolutum? Reſpond. diſtinguendum eſſe, an detur in ſolutum pro re immobili debita, aut quæ immobili æquiparatur & non erit locus retractui, quod talis actus æquiparetur permutationi immobilium, niſi tamen daretur certo pretio æſtimata, quia hoc recideret in dationem certi pretii, ita vero data in ſolutum pro debito pecuniario certo & retractui locus erit, quod hujuſmodi actus ſit vera venditio, ubi non diſtinguendum detur in ſolutum ex cauſa voluntaria, an neceſſaria, ſi detur pro rebus mobilibus æſtimatis, retractui locus erit per dicta: Si pro æſtimatis idem dicendum, ſi ſint viles, in quas non cadit affectus, ſecus ſi ſint pretioſæ, quas veroſimiliter nemo commutaturus pro pecunia. Non alias autem retractus procedit, quam ſi offeratur totum (*n*) pretium, quod eſt datum per *text. in §. ſed etiam res* 2. *feudorum tit.* 3. *& §. porro* 3. *feud. t.* 9. Quod verum eſt, etſi juſtum excedat, idque ne emptor duplici onere gravetur, & quod cogatur vendere invitus, & quod pretium datum non recipiat, ſine ſua culpa, ſi tamen fraus doceatur imputabit ſibi, quod nonniſi juſtum & verum pretium recipiat, cum non debeat alii nocere, quam qui eam commiſit. *Martinus ad d. l. §. porro num.* 2. Cautionem offerre non ſufficit, ſed ipſum pretium numerandum emptori, ut indemnis (*o*) abeat a contractu, & hoc intra tempus conſuetudine præfixum, quæ hac in parte advertenda.

QUÆSTIO XXVII. Q. An conſanguineus conſentiens in venditionem rei removeatur a retractu? Reſp. quoſdam diſtinguere inter conſenſum ſimplicem & permiſſivum, & diſpoſitivum ſive obligativum. Priori caſu non præjudicari, quod actum non poſſit impedire. Secundo vero præjudicari, quod ſit quaſi proprium factum, cum nemo prævenire poſſit, videri tamen poſſe neutro caſu illis præjudicari ex eo, quod hic actus ſit talis, ex quo non debetur evictio, etiam in caſu, quo fidejuſſorio nomine intervenit, permittit enim conſuetudo conſanguineo retractum, qui non eſt gravis emptori ſcienti, n-

Digitized by Google

ſi tamen contineatur clauſula repugnans vel derogans retractui, ut ſi dixerit rem eſſe liberam, ſe curaturum ne detrahatur, ſi vendi mandaverit, quia ipſe vendidiſſe videtur.

QUÆSTIO XXVIII. Q. Quid ſi quis partim ſuo, partim procuratotio, aut tutorio nomine vendiderit, aut plures vendiderint rem communem? Reſpond. dicendum videri, ſi uno pretio ſit res vendita, non licere alterius partem, alteri retrahere, ſive res ſit diviſa, ſive indiviſa, quod unicum pretium faciat unicam eſſe venditionem, *l. quod ſi unico, ff. de conditione in diem*, uti dictum 8. *in princ. hujus tituli*. Quomodo invitus non poteſt cogi emptor incidere in communionem, ſi vero ſeparatim ſingulorum partes ſint venditæ, ut Cajus ſuam partem pro tanto pretio, Mævius ſuam, cum ſint plures venditiones, retractui locus erit quoad partem alterius, niſi contractus incœperit a totius rei venditione, licet fiat diſtributio portionis & pretii, quia tunc tantum eſt unus contractus, & voluit rem habere totam, non etiam aliquas ejus partes, atque ita ceſſabit retractus. Jo. Andr. *ad ſpeculatorem tit. de empt. & vend. in princ.*

A N N O T A T.

(*a*) Pactum hoc additionis in diem in venditionibus privatis non eſt, niſi exprimatur, venditione vero fiſcali & tacite ineſt, adeo ut intra certum tempus (nulla tamen lege definitum) meliorem liceat offerre conditionem, & ſic rem primo emptori auferre, niſi is tantumdem ſolvere ſit paratus, *l. Lucius 21. §. ult. ff. ad municip. l. ult. ff. de jur. fiſc. l. infr. de fid. & jur. haſt. fiſc. l. 1. inf. de vend. reb. civil. vide Corvin. h. t. pag. 243.*

(*b*) Emptorem a venditore interpellari non eſt neceſſe, *l. 4. §. fin. ff. hoc tit.* cum quia dies interpellat pro homine, maxime in pœnalibus, *l. magnum 12. in fin. de contrah. & committ. ſtipul. l. ad diem 77. ff. de verb. obl. l. pecuniæ 9. §. 1. ff. de uſur. ut eſt lex commiſſoria, l. 5. ff. de l. commiſſ.* tum quia interpellatio hic nulla fieri poteſt: non ante diem ſolutioni præſtitutum, quia præmatura eſſet, cum dies nondum venerit, quamvis ceſſerit, *l. cedere diem 213. ff. de verb. ſignific. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. obligat.* non poteſt: quia venditor, pretium ſi petat, legi commiſſoriæ renunciare intelligitur, *l. de lege 6. §. ult. & l. ſeq. de lege commiſſ. l. Æmilius 38. ff. de minor.*

(*c*) De gabellis multis & eleganter tractat *Joſeph. Ludov. commun. conc. 15. per tot. Men. de arbitr. caſ. 397. Argentoratenſ. vol. 1. conſ. 2. Beſold. in theſ. Pract. verb. Zehendt. Pfenning. Vveben. in obſ. Pract. verb. Nachſteuer. Gail. 2. obſ. 36. num. 10. Carpz. I. P. F. part. 3. conſtit. 35. def. 19. & 20. Berlich. concl. Pract. part. 3. concl. 52.*

(*d*) Pactum de retrovendendo, foro conſcientiæ non repugnat, nec legibus Moſaicis: legibus enim *Levit.* 25. Dominum hæc dixiſſe filiis Iſrael: *Cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur*. Videantur hac de re allegati *Tiraquell. tract. de retract. convent. in præf. num.* 4.

(*e*) An & quomodo cognoſcatur, quod emptio venditio ſit cum pacto de retrovendendo, an vero contractus pignoratitius vel uſurarius, *vide Berlich. concl. Pract. 1. part. 2. Mynſ. cent. 6. obſ. 70. Beſold. in theſaur. pract. verb. Pfandſchilling. & Vveb. in obſ. Pract. verb. Ablœſung.*

(*f*) Conſule hac de re *Arum. deciſ. 13. per l. 2. h. t. Covarr. l. 3. variar. reſol. c. 8. n. 8. Ant. Fabr. de error. pragmat. dec. 22. error. 10. Corraſ. l. 3. miſcell. c. 9.*

(*g*) Ita putat *Tiraq. de retr. lign. §. 1. gloſſ. 2. per tot. Zaſ. 2. conſ. 12. Roland. a Valle, Socin. Jun. & alii, quos refert Tiber. Decian. Reſp. 10. n. 53. Johan. Koepen. deciſ. 1.* Diſſentit *Treutl. dict. diſt. 28. th. 10. lit. D. per rationes Gail. 2. obſ. 18. Mynſ. 1. obſ. 18. & Reſp. 31. n. 12. Cacher. deciſ. Pædem. 59. n. 12. Porc. 3. commun. concl. 38. Covarr. 1. var. reſol. 9. n. 2. & 5. Johan. Fichard. 2. conſil. 40. per tot. Borchold. de Uſur. cap. 6. n. 18. Henning. Gœdem. conſ. 109. per tot.*

(*h*) Dictio Semper, *allzeit, jederzeit immerdar*, univerſalis affirmativa eſt, & ex ſui natura caſuum regularitatem atque perpetuitatem inducit. *Salicet. in lib. 1. in princ. C. quomodo & quando Judex, &c. Socin. Senior. conſil. 11. n. 5. l. 1. Everhard. in loc. ab Except. ad regulam, n. 21. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 9. n. 221. Pariſ. conſil. 75. n. 34. l. 2. & conſil. 53. n. 24. 33. l. 3.* ac infinitum ſignificat, *Idem conſil. 81. nu. 5. l. 3.* necnon pro omni tempore &

casu

Digitized by Google

caſu exponitur. *Idem Pariſ. conſil.* 93. *num.* 16. *l.* 2. *Adde Beſold. in th. Pract. verb. Je und allvvegen, vvan und zu vvelcher Zeit es ihme berlichig.*

(*i*) Hoc retractus Jus non eſt odioſum, ſed favorabile, ſec. *Gail.* 2. *obſ.* 19. *num.* 1. *Reinking. de retract. conſang. q.* 1. *nu.* 47. 51. & 52. *Matth. de Afflict. de Jur. Protemiſ. ad rubr. conſtit. Frideric. n.* 9. Diſſentiunt Card. Tuſc. *de jure ſtatuum Imperii Romani part.* 3. *membr.* 2. *n.* 18. *pag.* 41. & multi alii, quos citavit *Reinck. d. loc.* ſe fundant præcipue in *l.* 14 *C. de contrab. emption.* ad quam tamen reſpondet Borch. *cent.* 2. *aſſ.* 68.

(*k*) Lugubre ſatis & deplorandum eſt, videre antiqua majorum prædia ac caſtra devolvi ad exteros, *l.* 38. *de rei vindic. l.* 1. *ſ.* 2. *de l. agnoſc. cum oportet Cod. de bon. quæ liber. l.* 22. *de adminiſtr. tutor. l.* 35. *de pign. act. vide Sebonb. in polit. l.* 2. *c.* 13. *in pr.*

(*l*) Sed quid, ſi per ſtatutum vel conſuetudinem certum retrahendi tempus præfixum non ſit? *Tiraquell. de retract. lignagier. tom.* 3. *ſ.* 1. *gloſſ.* 10. *num.* 10. putat, quod hoc caſu beneficium retractus, non ſolum intra annum & diem locum habeat, ſed etiam poſtea uſque ad 30. annos, *per jura ibid. allegata.* Sed verior eſt ſententia *Bald. in* *r.* 1. *ſ. Titius num.* 2. *verſ. item nota. Si de feud. fuerit controv. inter domin. & agnat. Vaſſall.* Quod ſcilicet intra annum & diem res debeat retrahi, quæ ſententia *Bald.* in Camera Imp. & moribus Germanorum paſſim approbatur. *Sec. Mynſ. cent.* 3. *obſ.* 51. *Gail.* 2. *obſ.* 19. *n.* 14.

(*m*) Hic nota limitationem: niſi res talis ſit, quæ ſervitutem deſideret, ad quod clericus inhabilis, uti obtinet in feudis, quæ non deferuntur Clericis, niſi patiantur vicarium ſervitium. *Gomez. ad l. Tauri* 70. *Chaſſan. ad conſuet. Burg. Rubr.* 10. *ſ.* 1. *gloſſ.* 2. *Tiraquell. hic p.* 1. *ſ.* 1. *gloſſ.* 8. *num.* 41.

(*n*) Si conſanguineus verum pretium, quanti res extraneo vendita ſit, ignoret, tunc ſufficit particularis depoſitio, addita proteſtatione, & oblatione, quod reſiquum, ubi de pretio certior factus fuerit, ſolvere paratus ſit. *Per jura & Dd. allegatos a Gail. d. obſ.* 19. *n.* 7. *in fin.* Diſſentientes hac in re infinitos citat *Reinking. de retract. conſang. q.* 7. *n.* 166. & 177.

(*o*) Ut emptor omnino indemnis ſervetur, cum pretio reddendum eſt id omne; quod pretii cauſa additum, *l. fundi* 79. *ff. de contr. empt.* Et quod aliunde acceſſit, uti uſuræ & quod propter neceſſitatem contractus erogatum. Quo refero ſumptus vini in emptione, & venditione uſurpatos vulgo *Vveinkauff* (Galli vocant les frais) ſolent enim partes contrahentes poſt conventionem perfectam arrhæ ſeu confirmationis loco deſuper bibere, & bibendo congratulandoque conſummationem actus indicare, *juxta gloſſ. in ſ.* 1. *verb. firmum Inſt. de verb. oblig.* Si tamen emptor in fraudem conſanguinei vel proximi modum expenſarum exceſſerit, non obligabitur retrahens illas refundere, quia tantum ad neceſſarias & utiles impenſas, non ad delicatas tenetur, *l. ſi fine, ſ. interpoſito cum ſ. ſeq. de adminiſtr. & peric. tutor. l. ſi ſervus de pign. action. Tiraq. de retract. convent. ſ.* 7. *gl.* 1. *n.* 5. Cautela igitur eſt, ut volens uti beneficio retractus, quamprimum denunciet emptori, ut nullus ſumptus faciat, quia rem venditam retrahere intendit. *Gail.* 2. *obſ.* 19. *n.* 10.

Ad Tit. 55.

Si Servus exportandus veniat.

Servorum emptioni pacta addi eſt frequens, quæ ſervanda, ſi nihil inhumani contineant, *l.* 6. *in fin. ff. b. t.* ſi valet pactum, ut ſervus exportetur loco venditionis, quod ejus conſpectum non ferat Dominus, qui ſi contra pactum eodem in loco contineatur, ibique manumittatur, pœna conventa exigi poteſt, aut manus injectio erit Domino, *l.* 1. & 2. *b. t.* Quæ ut procedat, 1. requiritur moram ut traxerit ſervus in loco prohibito ante libertatem, nam liberum fiſcus vindicaret, & in ſervitutem reduceret, *d. l.* 1. 2. Quod ingreſſus & mora ſit de voluntate emptoris, cum ignoranti non debeat jus ſuum auferri, *d. leg.* 2. Tertio quod venditor exportationis legem non remiſcit.

Ad Tit. 56.

Si mancipium ita venerit, ne proſtituatur.

Valet & pactum, ne proſtituatur ancilla, alias ut ſit manus injectio Domino, ut libera fiat, ſi contra factum manus in-

jectio eſt, aut ad libertatem conſequendam ad Prætorem ducitur, quam & conſequetur, ſi venditor injectionem remiſerit, *l. 1. & 2. h. t.* Proſtituere videtur etiam, qui in caupona habet quæſtus gratia ſub ſpe miniſtrandi, *l. fin. h. tit. l. 4. §. 2. ff. de his, qui notantur infam.* Ne una via prohibitum altera conſequatur, quod ita inductum favore pudicitiæ.

QUÆSTIO Unica. Q. Cujus hoc caſu ſit futura libertas? Reſp. venditoris videri, qui pactum appoſuit, non item temporis, contra quem merito ſit interpretatio odio proſtitutionis, *l. ſed ſi, 10. §. 1. de in jus vocando*, niſi venditor, qui excepit manus injectionem ipſum proſtituerit, indignum enim ſe fecit honore, *d. §. 1.* Nil facit textus in *l. mancipium 34. in princip. ff. de evict.* ubi in prædicto caſu emptor videtur manumiſiſſe, nam hoc tantum ibi dicitur ratione denegandæ actionis ad evictionem, quam non recte intendat, eo quod manumiſſionem cauſarit: pactum ut proſtituatur ancilla, neutiquam tenet, cum ſit contra bonos mores.

Ad Tit. 57.

Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra.

VAlet & pactum, ut mancipium manumittatur. Sive ſimpliciter ſive intra tempus & ceſſante emptore cum potuit, vel lapſo tempore liber eſt ſervus, *l. 1. & ſeq. hoc tit.* fruſtra adjecta pœna, quæ non facit pactum minus tenere, cum lex factum repræſentet, *l. 6. hoc tit.* valet & pactum, ne manumittatur, impeditque manumiſſionem, *l. 5. hoc tit.* idque propter offenſam & demerita in Dominum, *l. ſervus 9. ff. de manumiſſione*, quæ ſi nulla ſint, non videtur tenere prohibitio, ne innocentiæ oneretur, *l. fin. ff. qui non prænic. revera ad libert.*

Ad Tit. 58.

De Ædilitiis actionibus.

ÆDilibus cura erat, non ludorum, ædium, viarum, verum & annonæ & venditionum, ut occurreretur fallaciis vendentium, & ſubveniretur deceptis emptoribus, conceptum autem hoc edictum tantum de mancipiis verboſis; fugitivis, erroneis, noxa non ſolutis, jumentis, quibus quid morbi erat, aut vitii, quod uſum & miniſterium ejus impedit, aut propter quod emptor aut non emiſſet aut non tanti. Pertinet tamen ad omne pecus & rem omnem emptam, *l. 1. in princip. & l. etiam 49. ff. h. tit. l. 4. C. eod.* ut autem his actionibus ſit locus, oportet, 1. Vitium præceſſerit venditionem, quod probabitur ex rerum circumſtantiis, nam quod eam (*a*) ſubſequitur, id emptori cedit tanquam ſpeciei creditori, *l. 3. C. hoc tit.* Secundo talis ſit, quod venditæ rei uſum impediat, unde corporis eſſe debet, agunt enim de uſu rei ædiles, animi vitium non faciet locum huic edicto, *l. 1. 1. §. apud l. 4. §. 13. 4. ff. eod.* niſi tale ſit, quod & corpus reddat inhabile, aut dictum abeſſe, cum non abſit *d. §. 4.* Alias animi vitium faciat ex empto actionem eſſe emptori, *d. §. 9. in fin.* leve vitium hic minime conſideratur, *d. l. 4. in fin.* Tertio, ut emptor probabiliter ignoraverit vitium, quod latens fuit, nam improbabilis ignorantia vitii exterioris faciet ceſſare hanc actionem, *l. quæritur 14. in fin. ff. hoc tit.* multo magis, ſi admonuerit emptorem vitii venditor, *l. ſi tamen 48. §. ei qui ff. eod.* Venditoris ignorantia aut ſcientia non conſideratur, neque enim inſcitia debet obeſſe emptori, cum non interſit ſeu fallatur ignorantia venditoris aut calliditate, *leg. 1. §. 1. in fin. ff. hoc tit. Azor. hic in ſumma num. 31.* Excipitur fiſcus, *d. leg. 1. §. 3.* Quia non poteſt ſcire rerum vitia a ſe venditarum. Eſt autem duplex hinc actio: Prior eſt (*b*) redhibitoria, quando vitium eſt tale, propter quod non fuiſſet quis empturus: tunc enim agitur, ut venditor rem recipiat (*c*) cum acceſſoriis, pretium reddat cum uſuris & intereſſe, *l. illud 29. §. ff. eod.* Credita in integrum redeant omnia, ac ſi nullus contractus interceſſiſſet, *leg. debet, ff. eod.* Competit intra 6. menſes utiles, *l. ſciendum 19. in fin. ff. eod.* Damnum ſi quod datum ſciente vitium venditore ab eo præſtandum, *leg. 1. C. hoc tit.* Poſterior eſt quanti minoris, cui locus eſt, quando res empta tale habet vitium, quod non impedit omnem rei uſum, & præcognitum non avertiſſet emptorem ab ejus emptione licet non eodem pretio. Agitur hac ad refundendum pretium quanti minoris res eſt, durat anno utili, *leg. hoc titul.*, in quo

diſtin-

Digitized by Google

diſtinguitur a redhibitione , quæ interdum intra duos menſes tantum competit , ut ſi agatur de ornamentis juramentorum , *l. Ediles 38. in princ. ff. eod.* & quando venditor non cavet de vitiis edicto comprehenſis , in quo caſu actio quanti minoris intra ſex menſes proponenda , *l. ſi venditor 28. ff. eod.* Pluribus rebus venditis id juris eſt , ut ſi ſint connexæ , unius vitium etiam alias redhiberi faciat , non item ſi ſint ſeparatæ , *d. l. 38. §. ſi plura* , videatur diſtinctio , *in l. cum plures 34 & ſeq. ff. eod.*

QUÆSTIO Unica . An hæc Ædilitia actio ſit neceſſaria ? Reſp. poſſe videri non eſſe , ex eo , quod ſit actio civilis ex empto; *l. Julianus 13. in princ. ff. de act. empt.* Eſt autem differentia inter hanc & illam , quod hæc ſit perpetua rem perſequens in ſimplum, ædilitia vero temporalis & pœnalis , in duplum ſi non pereatur arbitrio , *l. cum autem , §. ſi ſervus , l. redhibitoria 45. ff. eod. Cujac. in recitat. C. h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Si tamen incontinenti poſt venditionem emptor morbum ſenſerit , magis eſt , noceat venditori , quia & tempore venditionis fuiſſe præſumitur. *Perez & Tulend. hic ex Caball. tract. ad h. t. c. 2. n. 26.*

(*b*) Jure Saxonico tantum tria ſunt vitia , ob quæ venditor Equi redhibitoria tenetur . *VVandel. der verkaufften. Thier.* I. Quod ſit retrogradus , *Stetig.* II. Cœcitate latente laborans , *Staarblindt.* III. Scabioſus , *Haarſchlechtig* , *VVeichbildt. art. 97. Colete de proceſſ. execut. part 2. cap. 1. nu. 82. & ſeqq. Reinh. part. 5. differ. 56.* Jure autem civili additur etiam ultra ſupra dictos modos & quartus , & plures , *verbi gratia* . IV. Si Equus ſit calcitroſus , aut pedibus feriens, *das er ſchlagt. l. bovem qui cornu petit 43. pr. ubi gloſſ. l. ob quæ 4. §. 3. verb. dixerunt de Ædil. Edict.* V. Si lunaticus aut phreneticus , vulgo *Kollerend. l. 1. §. interdum dict. tit.* VI. Si ita pavidus , ut ſemetipſum turbet , & eripiat , vulgo *Scheu. d. l. bovem , §. ea quoque jumenta eod. tit.* VII. Si transjungi non poteſt , aut unum tantum jugum patitur , *l. ædiles ajunt qui jumenta 38. §. quæſitum 8. eod. tit.* Et generaliter jure civili emptor redhibitoriam actionem habet pro omnibus internis , ſive enim apparentibus vitiis equi , quæ venditor non indicavit ; *d. l. 43. pr. gloſſ. in d. l. ob quæ d. l. 38. §. 8. ff. h. t. Specul. in tit. de reſcind. vend. §. nunc dicendum, num. 2. Sichard ad rubric. C. h. tit. fol. 471. & ſeq.* addit , ſi æquus habeat callos , *die Gallen oder Flos. adde Beſold. in theſ. Tract. verb. Roskauff.* Francofurti ad Mœnum , *hat ein Pferd vier VVandel , als 1. vvan das Pferd geſtohlen oder geraubt iſt . (es vvere dann zu Zeiten eines redtlichen offentlichen Kriegs oder Vehde.) 2. VVann es Haarſchlechtig oder Schlehbæuchig iſt. 3. vvann es ſtetig , und 4. vvann es Hauptſiech , als monig oder rotzig iſt , vvelche Mangel faſt unſichtbarlich , und alſo dem Kauffer , er ſeye ſo verſtendig als er immer volle , demſelben verborgen ſynd.* Reform. Francof. pag. 2. cap. 9. Circa redhibitoriam actionem etiam eſt notandum , illam non tantum competere emptori propter vitium vel morbum rei principalis , ſed ſæpe etiam propter acceſſoria . Exemplum : veni Francofurtum incredulum equorum , productus eſt mihi equus ornatus Sella , & Ephippiis, quem , ſicut video , emo viginti aureis, ſoluto pretio , venditor tradit mihi equum nudum , & ut moris eſt , cum capiſtro , *mit der Halffter* . Ego peto mihi ſellam , & ephippium tradi , quod venditor recuſat omnino , vel tradit mihi ſellam aliquam carioſam . Certe propter vitium accidentis vel acceſſorii , poſſum redhibere equum venditori , ut mihi pretium reddat . *Sec. Sichard. ſup. titulo , loc. n.* 8.

(*c*) Quid ſi emptor relictis duobus hæredibus decedat , & unus vult agere redhibitoria , alter non vult ? Reſp. diſtinguendo : Aut animal venditum vivit , & non poteſt agere altero invito , eo quod venditor nolens incideret in communionem , per redhibitionem partis , ad quod cogi nequit , *l. ſi non ſortem §. ſi centum , de condit. & demonſtr.* Si vero mortuum ſit, poteſt ; cum de pretio diviſibili agatur , *vid. Bacc. ad Treutl. vol. 2. diſp. conſect. 3.*

Ad Tit. 59.

De Monopoliis.

DE pactis quibuſdam illicitis hic ſubjicitur , inter quæ eſt (*a*) monopolium, quo certarum rerum venditionem ad uſum quotidianum maxime ſpectantium unus

Digitized by Google

nius, vel certi quidam ſibi arrogant, alios impedientes ſecundum nomen, quod eſt compoſitum vendo μον@ ſolus, & πωλέω vendo, eo ſpectat conventio, qua mercatores quadam conſpiratione intra certum tempus vendere volunt, ſpectat quoque eo pactum artificum & ergo laborum, qui opus faciendum conducunt, ne quis opus ab aliis inceptum (*b*) perficiat, *l. unic. h. tit.* quod illicita & inhibita ſint ejuſmodi pacta, eſt, quia per ea caritas rerum inducitur pro libitu mercatorum, quæ res minime toleranda propter grave Reipubl. detrimentum, quod inde cauſatur, ita ut reſcriptum ad monopolium exercendum non teneat, exercens exilii & amiſſionis bonorum pœna afficiatur. Alia pacta illicita exercentes 50. librarum auri pœnam ſentiunt, *d. l. unic.* niſi conſuetudine aut privilegio eſſent munita, *c. ſcientes, x. de appell.*

ANNOTAT.

(*a*) Monopolii octodecim ſpecies recenſet *Althuſ. in Dicæolog. l. 1. c. 133. nu. 31.* de quibus etiam late agit *Menoch. de arbitr. Jud. quæſt. l. 2. caſ. 569. per tot. & Decian. l. 7. cap. 21.* Quibus adde *Lather. de cenſ. l. 3. cap 14.*

(*b*) *VVebener. in obſerv. Pract. verb. Gevvonheit pag. 232.* inter ſtatuta irrationabilia numerat, ſi inter artifices convenit: *Das vvas ein Meiſter oder Handvverckſmann aus denen Zunfftgenoſſen angefangen, der ander nicht ausmachen dærffe. Ex d. l. unic. hic. Et Rebuff. ad conſtit. Galliæ l. 2. tract de magiſtr. artif. art. 4. gloſſ. 2. numer. 18. & 19. Dan. Moller. l. 2. ſemeſtr. 19. Sed Baccov. ad Treutl. vol. 1 diſp. 1. theſ. 10. lit. A.* in contraria eſt opinione, dicens: *Cum hæc ſtatuta Mechanica non offendant rationem naturalem, ſi modo ab iis, penes quos ejus rei jus eſt, ſancita ſint, defendi poſſe exiſtimo, non obſtante, quod in l. unic. C. de Monop. improbata videntur, quia nec omne, quod leg. Civili improbatur, rationi adverſum eſſe conſequitur, quod oſtendit jus retractus Romano jure damnatum, l. dudum, C. de contrah empt.*

Q. An Monopolii labem habeat Hanſeatica ſocietas? (de cujus fœderis origine natura, & privilegiis exactius nemo ſcripſit, quam *Auguſt. Thuanus, l. Hiſtor. 51. & Lymn. in Jur. Publ. l. 7. c. 1. n. 57. 58. 59. & multis ſeqq.*) Neg. Propter indulta ipſi a Regibus privilegia, immemorialem conſuetudinem, & repetitam Cæſarum approbationem, vid. *Arum. in aur. Bulla diſc. 6. th. 9. & tom. 1. Jur. publ. diſc.* 14. *Carpz. de Leg. Reg. c. 6. ſect. 10. n. 26.*

Ad Tit. 60.

De Nundinis, & Mercatoribus.

NUndinæ non prohibentur, ſed permittuntur, vel veteri indulto, vel novo ex auctoritate (*a*) Principis, ut in iis emptiones & venditiones commodius exerceantur. Nundinarum nomen verum eſt a novo die inductum, quo conveniebant ruſtici mercatus gratia ad urbem, hodie pro celebrioribus & majoribus mercatibus, certo & ſtatuto die anni exerceri ſolitis ſumitur. Quorum hoc privilegium, quod debitores eo convenientes privati anterioris debiti cauſa, conveniri aut detineri nequeant (*b*) *l. unica hoc tit.* Quomodo & repreſſaliarum exercitium ceſſabit. Bald. hic. Dico (privati) nam publicum debitum non habet hanc ſecuritatem, *l. 3. §. fin. ff. de feriis*, ut nec delicta, *C. de exhibend. reis argumento novellæ de mandatis Principum 1. §. neque.* Dico (anterioris) quia de eo quod in nundinis ipſis eſt contractum conveniri poteſt reus, qui ſortitur forum in loco contractus, *l. hæres 19. §. 2. ff. de judiciis*. Eſt & ſpeciale in his mercatoribus, quod ob locum occupatum per merces venum expoſitas temporalis quæſtus exigi nequeat, *d. l. unic.* Amittitur jus nundinarum non utendo (*c*) per decennium, ut & omne privilegium, quod in faciendo conſiſtit, *l. 10. ff. eod.* Quod vero in non faciendo conſiſtit, non 10. ſed 30. vel 40. annis. Schœnb. *l. 4. polit. cap. 31.*

ANNOTAT.

(*a*) Jus dandi nundinas ſive mercatus generales (quales ſunt: Francofurtenſes, Lipſienſes, & Naumburgenſes) olim a Senatu Romano dependebat, hodie ſoli Imperatori competit. *Sichard. ad h. l. unic. nu. 1. VVeſenb. in ff. h. tit. n. 2. Joachim Cluten. in Syllog. Rer. quotidian. th. 22. lit. E.* Quod tamen inauditis vicinis civitatibus non facile conferri ſolet. *Gail. 2. obſ. 69. n. 21.* Speciales mercatus inſtituere, cuivis magiſtratui permiſſum eſt: Poſt alios, quos allegat &

ſequi-

ſequitur *Matth. Stephan. in tract. de Juriſd. l. 2. p. 1. c. 1.* Hæ enim non jus, ſed factum continent, quia nullis privilegiis decorantur. *Theſaur. deciſ. 26. numer.* 4. Diſtinguuntur hi mercatus in *Jahrmærckt und Wochenmærckt*, hos civitatibus, municipalibus ſine licentia Principis erigere conceditur, illi vero ſpecialem requirunt conceſſionem. *Sichard. ad d. unic.*

(*b*) Quod duratium nundinarum tempore nemo ſub ſpecie debiti extra nundinas contracti (quo merces majori copia invehantur, & mercatores in exercendis commerciis non impediantur) vel arreſtari vel incarcerari poſſit, præter text. hic allegatum ſtatuit *Petr. Peckius de jur. ſiſtend. cap.* 10. *num.* 3. *Rutg. Rulant. tract. de commiſſar. p.* 4. *l.* 4. *cap.* 6. *num.* 21. *Berlich. part.* 1. *prat. concl.* 77. *n.* 2. Quæ limita 1. Niſi debitum ſit juratum, ad quod tale privilegium extendi nequit. *Matth. de afflict. deciſ.* 5. *n.* 2. 2. Niſi huic privilegio a debitoribus, quorum commodum principaliter concernit renunciatum fuerit. *Berlich. d. p.* 1. *concl.* 77. *numer.* 12. ubi plures limitationes adducit.

(*c*) Vide Gail. 2. *obſ.* 60. *num.* 1. *Vultej. vol.* 3. *conſil. Marp.* 35. *num* 215. JC. *Argentoratenſes tom.* 1. *conſil.* 2. *n.* 61. *& tom.* 2. *conſ.* 57. *n.* 170. *Menoch. conſil.* 1261. *n* 21. *& aliter conſil.* 1229. *numer.* 44. *Lud. Schwartz. major. conſ.* 38. *inter conſil. var. ICC. & Acad. n.* 26.

Ad Tit. 61.

De Vectigalibus & Commiſſis.

AD Tractatum emptionis, venditionis pertinent vectigalia, dicta a vectura, quæ ſunt id, quod præſtatur ex rebus, quæ invehuntur, aut evehuntur, & hoc in iis, quæ negotia concernunt, nam quæ ad proximum uſum vel exercendi juris gratia importantur, ſunt extra hoc unus, *l.* 5. *h. t.* cedunt aut in uſum Reipublicæ aut Principis, *l. fin. hoc tit.* nemo ab eorum præſtatione (*a*) liber eſt, ita ut reſcriptum ſuper eorum immunitate prolatum cenſeatur ſurreptitium, *l.* 6. 10. *pen. hoc. t.* Qui res ſuas ſubtrahit, quod minus vectigalia ſolvit, aut per dolum eas non profitetur, facit eas (*b*) committi, ita ut a fiſco poſt (*c*) ſententiam vindicari poſſint, *leg. ſi quis* 11. *h. t.* quæ lapſus quinquennii repellet, *l.* 2. *hoc tit.* Servus non judicatus ante motam commiſſi quæſtionem manumiſſus libertatem retinet, *l.* 1. *eod.* Exigitur autem nomine vectigalis octava rerum pars, unde exactores dicti octavarii, *l.* 7. *&* 8. *hoc t.* centeſimas aliquando fuiſſe exactas, aliquando ducenteſimas & trecenteſimas refert Cujac. 6. *obſerv. cap.* 28. Quod ſi exactores (*d*) plus exegerint vi vel dolo vel quadam concuſſione, ad ejus duplum tenentur intra annum, ad ſcriptum poſt annum, *lib.* 1. *princ. ff. de publicari & vectigal.* Extra ordinem etiam pœna illis imponitur, *l.* 9. *ſ. quod illicite ff. d. tit.* ſolent autem vectigalia elocari in triennium, *l.* 4. *hoc tit.* & concedi plus offerenti.

QUÆSTIO Unica. An poſterior plus offerens minus idoneus liberet priorem idoneum? Reſp. non videri, cum ſit in poteſtate licitatoris non acceptare, *l. Sabinus ff. de addict. in diem*, ubi Coſtal. facit, quod non alias cenſeatur, ſuperari prior a poſteriori, quam ſi idoneus ſit, facit quod non alias licitatio prioris invalidetur, quam oblata meliori conditione, quæ non videtur oblata per eum, qui non eſt idoneus, ſi tamen acceptatus ſit poſterior non idoneus, liberabitur hoc ipſo prior, quia res poſteriori addicta. Pinell. *ad l.* 2. *parte* 2. *c.* 2. *n.* 29. *C. de reſcind. vendit.*

ANNOTAT.

(*a*) Vectigal ſolvere non tenentur 1. Illuſtres & Generoſi Principes, & Comites Imperii, (quod tamen intelligendum eſt, per Analogiam & rationem, *l.* 209. *de V. S.* de iis tantum, quæ ad victum & cultum, pro ſuæ conditionis ſplendore, non ſolum ipſius Principis, ſeu & familiæ ſpectant. *Schwanm. obſ. Cam* 79. *num.* 8.) *Frider. Mindan. l.* 2. *cap.* 42. *n.* 6. *Bidenbach. quæſt.* 18. *num.* 12. *&* 13. 2. *Seynd. Zollfrey alle ſo zu des Heil. Röm. Reichs Regiment oder Rath gehören, auch die Schreiber, Boten, und alle ihre Diener, ſeynd alles Taxts, Ungelts, Zoll und Beſchwerungen frey. R. A. zu Augſpurg de anno* 1500. *ſ.* 38. *in pr.* 3. Legati exterarum Provinciarum, reſpective tamen. *Sixtin. de Regal. cap.* 7. *num.* 70. 4. Eccleſiaſticæ perſonæ & Academiæ Doctores, Magiſtri, Studioſi, Clerici, &c. *Sixtin. dict. cap. num.* 71. Niſi in fraudem vectigalis, res alienas pro ſuis portent, vel quæ-

Digitized by Google

quæſtus vel negotiandi cauſa vehent, vel niſi ſingulare vectigalis ſit privilegium, quo, propter magnam in ſuſtentandis pontibus vel aggeribus contra impetum fluminis difficultatem, etiam immunes alias conferre pedagia & gabellas tenentur, quemadmodum Argentinæ Pontem Rhenanum longiſſimum nemo tranſit ſine vectigali, etiamſi ſit Clericus, res vel perſona Eccleſiaſtica, non attendentes *cap. præſent. 3. in Clement. de cenſ. exaction.* quod animarum periculum & excommunicationis ſententiam intendit iis, qui a Clericis Pedagia vel Guidagia vel ſuo vel alieno nomine exigunt & extorquent. *P. Frider. Mind. de Mandat. d. lib. 2. cap. 42. §. 6.*) De aliis, *ſo Zollfrey.* vide omnino *Rutger. Ruand. de commiſſar. & commiſſ. part. 4. lib. 2. cap. 5. per tot. præſertim num. 70. 71. & ſeqq. fol. 51.*

Licet autem quis ſit immunis a vectigalibus & gabellis, *Zollfrey*, tamen mercurium tranſportationem nihilominus publicanis intimare & profiteri; Schedulamque immunitatis, *den Paſſbrieff, Freyzettel, Zoll. zettel*, petere tenetur. *Rolant. a Valle conſ. 79. num. 90. & ſeq. p. 3. Ferret. de Gabell. num 209. Maſcard. de probat. concl. 834. verb. Gabella n. 4. & Kœpen. deciſ. 50. n. 13.*

(*b*) Equus tamen alienus vel navis, quibus res ipſa ducitur, in commiſſum non incidit, nec confiſcanda eſt, niſi ducturus ſciverit, inique talem ſuum Equum & navem commodaverit per ea, quæ adducit *Farrar. in form. libelli ſuper ſolutionibus Pedagiorum, fol. 259. num. 6.* Ubi tamen addit, in practica indiſtincte confiſcari equos & naves cum mercibus, ſed dominum Equi regreſſum contra recipientem habere.

(*c*) Si vectigal vel gabella non ſolvatur, amittitur quidem dominium rei ipſo jure, *text. in l. commiſſa ff. de public. & vectigal.* ſed quoad auferendam poſſeſſionem, facto hominis opus eſt, & ſic ſententia declaratoria. *Sec. Gail. 2. obſ. 51. num. 5. Ayrer. in proceſſ. cap. 5. obſ. 3. 14. p. 110.*

(*d*) Quid ſi injuſtum vectigal nomine Principis exigatur, an Publicanus putans ſe juſte exigere, in foro conſcientiæ tenebitur? Ita puto, quia ſui quiſque facti Deo rationem redditurus eſt, ideoque inquirere debebat. Diſſent. *Mar. Navarr. Azpilcueta in cap. ſi quis autem num. 114. de pœn. diſt. 7. & in manual. confeſſ. cap. 17. num. 201.*

Ad Tit. 62.

Vectigalia nova inſtitui non poſſe.

NOva vectigalia extra Principis (*a*) juſſum non inducuntur, *l. 1. & ſeqq. hoc tit.* ut ne quidem Magiſtratibus civitatum hoc ſit datum inconſulto Principe, quem habent ſuperiorem, *l. 2. hoc tit.* Pœna eſt exilium; Jure Canonico eſt excommunicatio, *c. innovamus x. de cenſit.*

ANNOTAT.

(*a*) Extra dubitationis aleam eſt, de jure civili, ſolum Principem ſupremum nova vectigalia inſtituiſſe, *l. 10. de public.* adeo ut ne Duces & Principes inferiores, Regalia habentes, id inconſulto ſuperiore poſſint. *Mynſ. cent. 5. obſerv. 29. Roſenth. de Feud. cap. 5. concl. 44. n. 2.* Quapropter illi, qui propria authoritate vectigalia inſtituunt. *L. Julia de ambitu & vi publica*, conveniri poſſunt. *Per text. alleg. a Spreng. de jur. Publ. pag. 96. Schvvanm. obſ. Cam. 79. num. 10. & Vvaremund. ab Ehrenberg. de Regn. ſubſcript. p. 72.* Et contra illos mandata inhibitoria in Camera decernuntur. *Gylman. Symphor. tom. 3. ver. vectigal. & tom. 1. p. 2. l. 1. tit. 6. Ruland. in tract. de commiſſ. part. 3. l. 3. cap. 7. n. 1. fol. 52. ubi præjudicia referunt.* Huic Juris Civilis proviſioni Novella Imperii conſtitutio *per Capitulat. Cæſarem Carol. V.* (cujus meminit *Schleidan. l. 1. p. 27.*) Receſſibus Imperii renovatam *Reichs-Abſch. de anno 1576. §. Vveiters ſeynd. §. dadurch. & anno 1530. §. Vvievvol. auch. &c.* id adjecit, ut pro parte indiviſa illud ipſum vel nova inſtituendi, vel inſtituta vectigalia jus corrigendi, cum Imperatore Electores Imperii etiam habeant, facta ab Imperatore renunciatione, omnibus litteris commendatitiis, promotorialibus, ſemique promiſſis vectigalia ſolicitanti de per ſe præſtandis. *Magni quippe momenti & deliberationis eſt; quomodo ſubditi decrementum, incremento fiſci relevetur, ne ſecundum apophtegma* Trajani: *Liene creſcente, reliqua tabeſcant membra.*

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 63.

De Commerciis & Mercatoribus.

CОntratus emptionis & venditionis etſi ſit neceſſarius, non tamen cum quibusvis exercendus, ſic cum hoſte non exercetur, niſi aliud poſtulent loca tempore fœderis ſecundum *l.* 4. *h. t.* Nobilioribus (*a*) mercaturæ exercitium eſt inhibitum, ſive quod minime deceat eos, ſive quod difficilius plebi cum talibus ſit commercium, *l.* 3. *h. t.* Cujac. *hic*.

QUÆSTIO Unica. An perdant Nobiles privilegium nobilitatis exercendo mercaturam? Reſpond. Ita vulgo teneri per *l.* 3. & 6. *i. de dignitat. l.* 12. ubi de mercimoniis dantes ab officiis & dignitatibus, ſi quas meruerint, expelluntur, quod iis ſe indignos reddiderunt rem vilem exercentes. Quod tamen limitandum, quatenus per ſe mercibus inſiſtunt, non etiam ſi per alios *argum. Clement.* 1. *de vita & honeſt. Clericor.* ubi Gl. in verbo (publice). Tiraquel. *d. loco in fin. & cap.* 27. *num.* 7. & niſi aliter habet conſuetudo, hinc multo minus ratione mercaturæ nobilitatem ſibi arrogare quis poteſt, hoc enim tantum fieret nomine divitiarum, per quas eam non acquiri poſſit ex Tiraquel. *d. loco c.* 3. (*b*)

ANNOTAT.

(*a*) Mercatura derogat Nobilitati. *Cœpoll. in tract. de Imper. mil. delig. in materia nobilitatis opin.* 18. *Chaſſan. in Catal. glor. mund. p.* 8. *conſid.* 16. *p.* 11. *conſider.* 41. *Tiraq. de nobil. c.* 27. & 33. *Hopper. l.* 2. *de art. Jur. tit. de re quæſt. Vvinckelman. im Kauffmanſpiegel.* pag. 33. Quod limita I. ut procedat, niſi nos vel conſuetudo Regionis (quæ haud dubie ſervanda eſt) aliud induceret. *Alciat. in l. mercis ff. de V. S. & in tract. præſumpt. Reg.* 1. *præſ.* 48. Quemadmodum apud Venetos & Genuenſes obſervari tradit *Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 54. *n.* 12. Limita II. tum præjudicare Nobilitati, ſi quis eam per ſe exerceat, ſecus ſi per alios, ut quia opera ſervorum aut Inſtitorum ea re quis hic utatur: *text. a contrario ſenſu in l. in honoribus* 8. *ſ.* 1. *ff. de vac. mun. vid. Alber. in l. humilem C. de inceſtis nupt. Alciat. l.* 2. *de V. S. verſ. cum verba & dict. præſ.* 48. *n.* 10.

Solet autem Jus loquendi cerevisiam non rate in feudo & inveſtitnris Nobilibus concedi, *als Bierbæuſſer, Maltzhæuſſer. Brauhaus, Schenck-ſtat und Schenckrecht*, unde quæritur, an Nobilitati nihil deroget, ſi Nobilis coquat cerevisiam, & negotiationem exerceat? De qua quæſtione vide *Knichen, de inveſt. pact. cap.* 4. *num.* 80. & *ſeqq.*

(*b*) Hic annecto, Principes abſque exiſtimationis jactura & ſuſpicione monopolii, tribus in caſibus mercaturam exercere poſſe. *Primum*, quando privati facultatibus ad exercendam illam deſtituti, obque vias hoſtibus infeſtas, aliaſque prægnantes rationes impediuntur. Sic Portugalliæ Reges commercia in Æthiopia & India, claſſe inſtructiſſima, manuque armata negotiationes reſtauratas, hactenus magna ſui laude hucuſque continuarunt. Huc pertinet Exemplum Joſephi *Geneſ. c.* 47. & Salomonis 3. *Reg.* 10. 22. & 28. & *cap.* 9. 28. *d. l.* 3. & 2. *Paralipom.* 8. 18. *Secundo*, ſi lucroſa nimis eſſent commercia, quibuſque nimium ditarentur ſubditi. Sic triremes publicas amandare ſolent Veneti allatum aromata (nam ſoli eorum commercia in manibus ante Luſitanorum navigationem habuerunt) *Franciſc. Guicciard. l. hiſt.* 6. Quæ Alexandriæ primum coempta, deinde vero in Anglia, Flandria, atque alibi magno Reipublicæ bono venduntur. Ecquis vero Regi minus decorum eſſe divitiis, quæ Regi conveniunt, legitimis inhiare mediis, auſit aſſeverare? *Tertio*, ſi commercia illa publicam ſalutem ſpectant: ſic nonnumquam potentiores Principes extrema annonæ difficultate preſſis ſubditis aliunde frumenta coemi, deinceps vero ſubditis venditum diſtribui curarunt, non ſine maxima in Vaſſallos beneficentia. Licet conſultus eſſe cenſeat *Petr. Gregor. Tholoſ. l.* 3. *de republ. c.* 6. *n.* 49. ſi adjuvandum Patriam rebus externis neceſſariis Principes pecuniam contribuant induſtriis mercatoribus, ut & ſuam cum publica augeant utilitatem.

Ad Tit. 46.

De rerum Permutatione & Præſcriptis verbis.

VIcina eſt emptioni venditioni (*a*) permutatio, cum illi originem dederit, in principio enim homines uſi permutatione, qua vinum pro tritico, oleum pro

mel-

Digitized by Google

melle, bovem pro equo commutabant, uno quoque rem quam non ita indigebat pro alia, quam deſiderabat dante, poſtea propter rerum inæqualitatem & quia ſæpe multi non indigebant rebus, quibus alii abundabant, quo facilius fierent commutationes, ad commodum ſocietatis humanæ adinventa & introducta fuit materia, quæ publica auctoritate percuſſa certum haberet valorem & eſſet pretium, ac veluti menſura cæterarum rerum, eſtque ea dicta pecunia, quod olim pecudis nota ſignaretur. Plinius *l. 33. cap. 3.* Manſit nihilominus permutationis uſus, vicina quidem emptioni, & venditioni, ut *dict. leg. 1. ff. de contrab. empt.* Cujus vicem obtinere dicitur, *l. 2. hoc tit.* Eſtque bonæ fidei & a jure gentium trahit originem, in ea locum habet evictio, *l. 1. hoc tit.* & redhibitio, *l. ſciendum §. per ff. de edilit. edicto.* Differt tamen ab emptione in variis, ut patet ex *l. 1. ff. hoc tit.* Primo quia eſt contractus innominatus: Permutationis enim vocabulum non ſpeciei eſt, ſed generis, cum contractus penes omnes permutatione quadam conſtent. Secundo, quia inter mercem & pretium nulla hic differentia, cum in ſpecierum permutatione verſetur, quarum utrimque dominium transferendum pretium non haber, ut tale conſideratum, emptor & venditor non inveniatur, quia autem utrimque dominium transferendum, ſequitur alienæ rei non eſſe permutationem, nec rem alienam dando ſatisfieri conventioni, *d. l. 1. §. 3.* Quod conſenſu ſolo non perficiatur, ſed ex re tradita initium obligationi demum præbeat, *d. l. 1. in fin.* Quarto, quod hic dominium traditione tranſeat, etſi ab altera parte necdum ſit ſatisfactum, *d. l. 1. in fin.* ubi dicitur competere illi condictio, qui ex ſua parte ſatisfecit, quæ omnia aliter ſe habent in emptione & venditione, ut patet ex ſupradictis. Eſt itaque permutatio contractus innominatus quo res cum re commutatur.

QUÆSTIO I. An diſtinguatur a contractu, do ut des? Reſp. veteres in eo differentiam ponere, quod permutatio fiat de ſpecie certa in certam ſpeciem; ut quando certus fundus datur pro certa domo, *l. 5. ff. b.* quando vero res in genere cum alia in genere commutatur eſſe contractum. Do ut des *Gl. fin. in l. 1. b. t.* videtur tamen non (*b*) eſſe differentiam, per *l. 5. §. 1. ff. de præſcr. verb.* Quod & vult Cujac. *hic & ff. eod. & probat.* Alciat. *ad l. 2. in princ. num. 2. ff. de reb. creditis.*

QUÆSTIO II. Quid ſi partim pecunia numeretur, partim res veniat, an ſit permutatio? R. Inſpiciendum eſſe id, de quo primario actum, cum actus ex principali Intentione (*c*) judicetur, *l. 6. §. 1. ff. de action. empti.* Quod ſi ignoretur judicandum ſecundum id, quod præponderat Covarr. *2. var. cap.* 4. *n.* 9.

QUÆSTIO III. Quid ſi æqualitas fuerit pecuniæ & rei? Reſpond. Si de mente dubitetur, poſſe dici, eſſe permutationem, eo quod ſemper accipiendus ſit contractus, quatenus contrahentibus eſt utilior, qualis hic, cum relinquat locum pœnitentiæ. Tiraquel. *de retract. parte 1. §. 3. Gl. 1. numer. 13. & multis ſeqq. Covarr.* vero vult duplicem videri contractum *d. n.* 9. ex permutatione nulla actio naſcitur? necdum ſecuta re, quia non continet niſi pactum nudum, ſi non fuerit ſubjecta ſtipulatio, ex qua eſt actio, *l. 3. hoc titulo, Corvin. hoc titulo, verſ. hinc ex permutatione.* Traditio rei ab una parte dat tradenti condictionem ob cauſam, quare ab altera parte non ſecuta repetatur, res data actio non eſt, qua cogatur alter ad implendum a ſua parte promiſſum, cum liceat (*d*) ei pœnitere, *l. 7. hoc tit. l. fin. ff. eod.* Contractus enim innominati non ante perfecti ſunt, quam ſi utrimque res tradita, quod ſi res ab uno tradita, vendita fuerit, non eſt tradenti actio in emptorem, quia dominium tranſivit in venditorem, qui proinde rem alienare potuit, ſed vel ex ſtipulatione, quæ ſubjecta vel præſcriptis verbis aget in venditorem, ut ſtet pacto, *l. 4. hoc tit.* Quod ſi utriumque data res fuerit & ab una parte aliena, eaque evicta repetetur id, quod datum, vel ad intereſſe agetur, *l. 1. h. t. l. 1. § 1. ff. eod. l. ſi permutationis 29. ff. de evict.*

QUÆSTIO IV. Q. An actio, quæ oritur ex contractu permutationis, oriatur ex pacto permutationis, an ex interventu rei, quæ abſolvit permutationem? Reſpond. ex pacto permutationis, per *l. 3. hoc tit.* ubi dicitur ex placito permutationis, nulla re ſecuta, actionem non competere, ergo a contrario ſenſu ex placito permutationis re ſecuta actionem competere, per regulam: *Quando unum accedit alteri pro implemento, tunc agitur ex impleto, non ex implemento, l. ſi ita ff. de novat.* Non obſtat,

quod

quod ſi convenero alicui mutuo dare; & poſtea numerem, non ex conventione, ſed ex numeratione agatur, ut contractum perficiente, *argum. l. quid ſi ab initio ff. ſi certum petatur*. Ut etiam, ſi conveni numerare, poſtea ſtipulet, non ex numeratione, ſed ex ſtipulatione agam, non enim refert, quia in contractu mutui, qui re contrahitur, res deſignat id, quod agitur, in permutatione vero rei interventus non deſignat, ad quid contrahatur, ſed neceſſe eſt inſpici conventionis formam.

QUÆSTIO V. Q. Scyphos ſuos quis dedit; ut ſtychum acciperet, qui ante periit, cujus periculo? Reſpond. *l. 5. §. 1. in fin. ff. de præſcript. verb.* dici ejus, qui ſcyphos dedit, periculum eſſe, quod ſit creditor, cum ſpecies debita perit, niſi probetur culpa alterius. Non denegabitur tamen ſcyphorum repetitio ex capite pœnitentiæ, *l. fin. ff. de condict. ob cauſam datorum*, non autem ex cauſæ non ſecutæ capite, cum ſine culpa alterius ceſſet cauſæ implementum. Inter actiones innominatas eſt æſtimatoria, quæ vicina eſt emptioni, locum habet, quando res æſtimata eſt data, vel ut ipſa reddatur incorrupta vel ejus pretium, *l. 1. ff. de æſtim.* ſpectat ad eum periculum, qui rem æſtumatam ſuſcepit, quatenus tamen contractus ejus gratia eſt initus, *l. 1. in fin. & l. ſi gratuitum §. 1. ff. de præſcr. verbis*, niſi aut ejus culpa aut dolus probetur, aut ſe præſtiturum æſtimationem promiſerit, *l. 5. §. etſi forte ff. commodati*, ſi pluris res vendita fuerit, quam dictum, videtur pretium debere cedere, niſi aliud actum, *l. ſi tibi 13. in princ. ff. de præſcr. verbis*, aut aliud velint circumſtantiæ. Jaſon. *ad d. l. 1. n. 3.* Sunt & alii contractus innominati ſcilicet, do ut des, facio ut des, do ut facias, facio ut facias, ex quibus etiam datur actio præſcriptis verbis, quia quod non exprimitur nomine certo, quo carent, declaratur rei geſtæ enarratione, eſt autem incerti, quia intereſſe petitur ab eo, qui ceſſit, quod eſt incertum. Civilis ad exemplum actionum civilium eſt prodita, nam do ut des, ſimilis eſt emptioni, do ut facias, locationi, facio ut facias, mandato, commodato, precario. Eſt autem magna quæſtio.

QUÆSTIO VI. Q. An ex contractu, facio ut des, competat actio Civilis? Reſp. hoc negare Cujacium, *ad l. 7. ff. de pact.* dantem actionem de dolo, ſi dolus ſubſit. Alias in factum Prætoriam, juxta *l. 5. §. quod ſi faciam ff. de præſcr. verbis*. Rationem dat, quod non habet conjunctionem cum contractibus civilibus, nec aliquid eorum genus repræſentet, neque enim ad emptionem ſpectat, cum non agatur de dando pro opera, ſed operando, ut detur, non etiam ad locationem, in qua agitur, ut detur ſi fiat, mandatum attribui nequit, quod continet negotium gratuitum. Donell. autem *ad tit. præſcr. verbis cap. 20.* generaliter vult dari actionem civilem, ſcilicet præſcriptis verbis per text. *in l. 3. ff. hoc tit.* non obſtante textu, *dict. §. quod ſi faciam*, qui negat hoc in caſu eſſe civilem, quia eum intelligit non de quavis actione civili remota, ſed de ea tantum, de qua antea actum, ſcilicet de condictione dati, quæ non poteſt habere locum in factum, vide *Gilhauſ. in arbitr. Judic. Civil. cap. 3. n. 113. & Corvin. h. t. verſ. non ergo*.

ANNOTAT.

(*d*) Significatio permutationis eſt duplex, generalis & ſpecialis. Generalis appellatio comprehendit omnes contractus nominatos & innominatos. Specialis vero appellatio permutationis refertur ad res, quæ pro rebus dantur diverſi generis. *Oldendrop. claſſ. 4. action. 38.*

(*b*) Imo eſt differentia, nam quamvis ex utroque contractu naſcatur actio præſcriptis verbis: ea tamen, quæ ex permutatione oritur, bonæ fidei eſt, quæ vero ex contractu, *do ut des*, ſtricti Juris, *§. actionum Inſtit. de action. l. 2. hic l. 2. ff. eod. Jaſon. in l. 2. n. 8. ff. ſi cert. petat. & in l. 1. n. 10. ff. h. t. vide Corvin. ad h. t. Cod. verſ. Hinc fit.*

(*c*) Intentio agentium regulas omnes actus ad finem intentionis, *l. non omnis 19. in pr. ff. ſi cert. petat.* & Actus agentium non operantur ultra intentionem eorum, *l. leg. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin. Ægyd. Bellam. conſil. 33. n. 38.* ubi ſubdit maxime hoc procedere in iis, quæ pendent a poteſtate, *Socin. Reg. 10. Alex. conſil. 126. in cauſ. num. 10. & ſeq. l. 5. Mantic. deciſ. 267. n. 3.* Et intelligi de intentione principali agentium, non ſecundaria. *Cardin. Tuſchus concl. 125. per tot. lit. A. & imprimis num. 3. Flamin. Pariſ. de confident. q. 27. num. 139.* adde, quæ in hanc rem allegat *Tabor. in theſ. loc. commun. leg. 1.*

cap.

cap. 25. axiom. 37. 38. & l. 9. cap. 75. axiom. 5.

(*d*) Contractuum innominatorum proprium eſt, quod re integra pœnitentiæ locus ſit, *l. 3. & 5. ff. de condict. cauſ. non ſecut. Vigel. in M. I. C. l. 18. c. 9. q. 3. Except. 1. Boer. deciſ. 353. n. 9. in fin.* quod procedit non tantum ex parte ejus, qui implevit, ſed & ejus, qui implere debet. Si vero res non amplius eſt integra, ſed aliquid jam fieri cœpit, puta ſi alter jam inſtructus, & facere paratus ſit, tunc eum impune pœnitere non licebit aliter, quam ſi denunciatio intervenerit, & minus impenſarum factum ſit, quam ab altero datum fuerit: quod tamen & ipſum illi a pœnitente refundendum eſt, *d. l. 5. §. 2 ff. de condict. cauſ. dat. c. ſecut. vid. Vveſ. in parat. de tranſact. nu. 7. in fin. & Treult. vol. 1. diſp. 22. theſ. 2. lit. B. Bocer. part. 3. diſp. 4. th. 11. Vaſq. 2. controv. jur. 59. n. 27. Schneidvv. ad Inſt. de contract. n. 13. Vigel. in M. I. R. l. 5. cap. 8. Reg. 4.*

Ad Tit. 65.

De Locato & Conducto.

Contractibus nominatis bonæ fidei aſcribitur locatio, quæ ſimilis eſt emptioni, iiſdemque pene regulis conſiſtit, *l. 1. & 2. ff. eod.* Eſtque contractus, quo conſenſu, uſus rei cum mercede commutatur. Dico (uſus rei) quia dominium non tranſfertur, cujus periculum apud locatorem manet, in quo ab emptione (*a*) diſtinguitur, quod verum eſt, quoad locationem ad breve tempus.

QUÆSTIO I. Q. An ſaltem per locationem longi temporis aliquod dominium tranſeat? Reſpond. Utile tranſire communius eſſe receptum? Verius tamen eſſe, nullum (*b*) tranſire, cum hic tantum agatur de translatione uſus, neutiquam autem dominus, uti expreſſum in *l. ſolet 59. ff. eod.* Neque enim locatione mutatur cauſa dominii, facit *text. in l. 2. i. de præſcr. 30. ann.* ubi ne quidem poſſeſſores convenit appellare eos, qui mercedem præſtant, multo minus dominos, nil facit tempus longum, quod non eſt magis modus transferendæ obligationis de una ſpecie in aliam, quam inducendæ aut tollendæ. Contractus hujus materia eſt res quælibet, ſive mobilis ſive immobilis, cujus eſt commercium, ſive propria ſive aliena, quia nihil juris in rem transſertur. Operæ quoque honeſtæ, & facta locari (*c*) ſolent & locari ſolitæ, *l. qui operas 38. ff. eod.* Res ad quoq. uni locata alteri locari poteſt inſtar venditionis, quod per hunc contractum nihil det juris in rem.

QUÆSTIO II. Q. An uti in venditione potior eſt is, cui res primo tradita, licet poſteriori primo vendita, uti dictum, *s. de rei vindic.* ita & hic, cui primo conceſſus uſus? Reſpond. ita videri argumento, *leg. quoties 15. de rei vindic.* Etſi enim hic non tranſeat ullum jus reale per traditionem, uti in venditione habens tamen conceſſum rei uſum, potentius jus habet in eo, cui licet prius ſit res locata, non tamen traditus uſus, nec facit text. *l. in l. operis 29. ff. h. t.* Qui vult primo ſatisfieri ei, qui primo conduxit, quo nixus Jaſon. *in d. l. quoties n. 3. 2.* Contrarium defendit, intelligenda enim quatenus ſecundus non incumbit poſſeſſioni. Covarruv. *2. var. c. 19. num. 8.* Merces (*d*) hæc certa eſſe debet eo modo, quo in emptione pretium, ſolvenda ſecundum conventionem, pretium, aut morem regionis, quo ſi nihil definitum, ſolvenda in fine anni, *l. qui hoc anno 42. ff. de verb. obl. Gl. fin. in l. 3. h. t. l. ſemper 34. de R. J.*

QUÆSTIO III. Q. An debeat merces conſiſtere in pecunia (*e*) numerata? R. ita communiter receptum. *Gl. inſtit. hoc tit. ad princip.* Gomeſ. *2. var. cap. 3. num. 3.* Donell. *13. comment. cap. 3. per l. jam §. ſi quis ſervum ff. depoſiti & l. 5. at cum do, ff. de præſcr. verbis*, ſed contra dixit textus, *in l. ſi oleum h. t.* ubi locatio agri certa olei ponderatione dicitur fieri, cui non ſatis ſit dicendo, ibi non eſſe veram locationem, cum locandi verbo lex ibi utatur ſub tit. locati, & contractum hunc eſſe bonæ fidei, quod eſſe non poteſt, niſi foret vera locatio, quomodo cum colono partiario, qui partem fructuum infert loco mercedis, locationem eſſe recte dixit JCtus in *l. ſi merces 25. §. vis major ff. eod.* Unde ad conciliationem LL. priorum dici poteſt, regulariter deſiderari, ut merces conſiſtat in pecunia. Excipi tamen locationem fruendi, quæ mercedis loco partem fructuum admittit, Cujac. *ad African. in l.* Et hæc *33. §. cum fundum ff. eod.* ſtante conſenſu in uſum & mercedem, ſubſtantiam ſuam habet hic contractus, etiam nullius rei interven-

ventu, ut ab eo temere non recedatur, detur que utrimque actio directa, quia utriuſque negotium principaliter agitur, & locatori quidem competit actio locati, qua perſequatur rem uſu finito, & mercedem conventam, ejuſque uſuras poſt moram, qui contractus hic eſt bonæ fidei, *l. 2. l. 13. l. præſes 17. h. t.* Item damni refuſionem dolo culpave dati.

QUÆSTIO IV. Q. An teneatur de aliqua culpa? Reſp. ex regula tradita in *l. 5. §. nunc videndum ff. commodati*, non teneri niſi ad levem, cum agatur utriuſque commodum; & locatoris, ut pro uſu rei mercedem habeat, & conductoris, ut pro mercede re utatur, *facit l. contractus 23. ff. de rebus*, quæ dicit in hoc contractu præſtari dolum & culpam, ſcilicet levem, nam ea culpæ nomine paſſim venit, non etiam leviſſima, quæ potius caſui vicina. Quomodo non obſtat, quod habetur in *l. in judicio 18. hoc tit.* in qua dicitur ad dolum & cuſtodiam teneri, non etiam ad caſum, ſub quo leviſſima culpa continetur. Difficultatem facit text. *in §. qui pro uſu inſtit. h. t.* qui requirit talem cuſtodiam, qualem diligentiſſimus Paterfamilias rebus ſuis adhibet, ut videatur conductus ad leviſſimam culpam teneri, verum dicendum, verba ſive in poſitivo, ſive in comparativo, ſive in ſuperlativo offerantur, ſemper eſſe accipienda ſecundum materiam ſubjectam, & pro cujuſque contractus natura, niſi tamen operæ ejus hominis ſint locatæ, qui induſtriam certæ rei & artificem profitetur, ut in *leg. merces 25. §. qui columnam ff. h. tit.*

QUÆSTIO V. Q. An damnum datum per teſtem imputetur conductori? Reſp. non videri, quia non poteſt alterius conditio per alterum fieri pejor, ut cenſeatur tale damnum, per caſum accidiſſe, atque ita Domino imputandum. Quo facit, quod habet text. *in l. ad eos 19. ff. commodati*, nulla diligentia nos præcavere poſſe, ne nobis damnum ab alio detur: niſi tamen ſubſit ejus culpa, *l. ſi damno 41. ff. h. t.* aut cauſam dederit, ut in *l. is 20. ff. communi dividundo & d. l. merces §. culpæ*, ubi damnum exciſarum arborum propter inimicitias conductoris, imputatur ipſi: caſum itaque conductor non præſtat, quomodo ſi uſus rei impediatur per nimiam (f) ſterilitatem, habitatio ædium per (g) peſtem, hoſtes, res ea locatori erit damno, qui dominationem penſionis facere cogitur, quia rei uſum, cujus nomine penſio debetur, non præſtitit, licet citra ſuam culpam, magna tamen ubertas præcedens ſterilitatem ſubſequentem facit non diminui penſionem ejus nomine, uti & ſubſequens ubertas remiſſam anni prioris penſionem facit exigi, *leg. ex conducto 15. §. ſi uno ff. eod.*

QUÆSTIO VI. Q. An propter inſolitum unius anni argumentum penſio ſit augenda? Reſp. ita videri. *Gl. ad l. 25. §. 11 major.* quod eadem ſit diſciplina contrariorum, quod emolumentum comitetur penſionem. Gomeſ. *2. var. n. 18.* veriorem tamen eſſe contrariam opinionem, pro qua eſt textus *in d. §. vis major*, ubi dicitur immodicum, id eſt, magnum & exceſſivum lucrum non auferri conductori, ita Salicetus, Fulg. *ad d. §. vis major*. Pinell. *ad l. 2. parte 1. c. 3. n. 14. C. de reſcind. vendit.* facit, quod non alias augmenti ratio habeatur, quam ſi propter ſterilitatem præcedentem remiſſio fuerit facta aut facienda propter ſequentem, *d. l. 15. ſi uno*, ut ſuccedat regula, quæ habet, unius incluſionem eſſe alterius excluſionem, facit quod in ſterilitate magis oneretur conductor, qui ſemen jactum & alia damna ſibi, non locatori imputat, *d. l. 15. §. ubicumque*, unde in eo ſublevatur, quod augmentum immodicum ei non auferatur. Bald. *ad l. 8. §. fin. part. 1. n. 7. ff. ſolut. matrim.* Itaque damnum adveniens ante perceptos fructus cauſabit diminutionem penſionis non etiam poſt, quod locator rei ſuæ uſum ſecundum conventionem præſtiterit, & fructus percepti ſint conductoris, ut damnum circa illos illi tanquam domino cedat.

QUÆSTIO VII. Q. Quando cenſeantur hoc caſu percepti fructus? R. non alias videri plene perceptos hac in materia, quam ſi in horreum vel in alium locum fuerint conjecti, dum demum enim plenus rei uſus datus, licet ubi de dominio agitur, ſatis eſt ſolos eſſe ſeparatos, ut dictum *s. de rei vindic.*

QUÆSTIO VIII. Q. Quid ſi ſuſceperit locator caſum fortuitum, an teneatur præſtare inſolitos? R Ita poſſe videri, quia generalis caſuum ſuſceptio etiam inſolitos continet, & fruſtra alias iniretur conventio de præſtando caſu, cum conſuetus non veniat etiam circa conventionem, *d. §. ſi vis major*. Pinell. *d. cap. 3. n. 29.* Non obſtat textus in *l. fiſtulas 78. in fin. ff. de contrah. empt.* cum potius hanc partem fovere videa-

Digitized by Google

deatur, venditor enim ibi inſolitos in ſe ſuſcepit & ad eos tenetur, non etiam ad ſolitos, qui emptori imputantur, noſter autem caſus in genere loquitur de præſtando caſu fortuito, quo continetur omnis inſortuitus etiam inſolitus, cum indefinita oratio æquipolleat univerſali. Contraria tamen opinio, quod ſcilicet non teneatur ad inſolitos, ſed tantum ad eos, qui ſoliti ſunt contingere, communior videtur, & non improbabilis, de qua videatur Gail. 2. *obſ. cap.* 23. *n.* 18. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 80. Gomeſ. *d. c.* 2. *n.* 19. *in fin.* Carpz. *Juriſpr. forenſ. part.* 2. *conſt.* 37. *def.* 17. *n.* 5.

QUÆSTIO IX. Q. A quo præſtetur incendium in re conducta? Reſp. ſi appareat culpa levis conductoris, ab eo præſtandum eſſe, caſum imputari Domino, ut & leviſſimam culpam, ut *d.* s. licet autem præſumatur contigiſſe incendium (*h*) culpa inhabitantium, tamen leviſſima tantum *l.* 3. *§.* 1. *ff. de offic. præfact. vigilum.* Plenius hac de re conſule *Berlich. part.* 4. *concl. pract.* 25. *n.* 27. 46. 47. 48. 64. 65. 74. *&* 124. *Gail.* 2. *obſ.* 21. *per tot. Farinac. Pract. crimin. part.* 3. *quæſt.* 110. *nu.* 127. *& ſeqq. Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 88. *n.* 3. *& ſeq. Modeſt. Piſtor. qu.* 25. *Menoch. l.* 2. *arbitr. Judic. q. cent.* 4. *caſ.* 390. *n.* 10. *&* 13.

QUÆSTIO X. Q. An ſi non agatur locali, ſaltem legi Aquiliæ (*i*) ſit locus, quæ etiam ex leviſſima culpa competit? Reſp. hoc dici, ſi de certa perſona conſtet, *l. ſi ſervus* 27. *§. ſi fornicarius ff. ad L. Aquil.* alias ſecuturam abſolutionem, juxta *l. abſentem ff. de pœnis*, ne unus pro alio puniatur, nam licet ſine culpa inhabitantium non fiat incendium, juxta *d. l.* 3. patet tamen fieri ſine culpa Patrisfamilias *l. ſi vendita ff. de peric. & commodis rei vendit.* Si tamen appareat culpa conductoris in eo, quod habuerit ſervos noxios, per eos damnum datum reſarcire cogetur, *d. l.* 27. *§. proculus*, *Menoch.* 2. *arbitr. cap.* 390. *Gail.* 20. *obſerv. c.* 11. *Barb. ad l.* 10. *numer.* 3. *&* 34. *ff. ſoluto matrimonio.* Conducti agit conductor, ut habeat rei uſum non impeditum, & præſtetur quidquid ex pacto vel natura actus eſt æquum, *d. l.* 15. *§.* 1. Impenſæ in rem factæ refundantur, quatenus ſunt utiles aut neceſſariæ, *l. ſed ædes* 19. *§. ſi Inquilinus*, aut ſaltem tollere liceat, quia non ſunt factæ animo donandi damna ex re locata vitioſa accepta reparentur, quatenus concurrit culpa locatoris, ut in caſu, *l.* 2. *h. tit. & d. l.* 19. *§.* 1. Excipe vas, quod ſive ſciat ſive ignoret vitioſum, æque tenetur, quod eſt in vaſe ſingulare, ſecundum Barth. *in l. tenetur §. ſi vas aliquod ff. de action. empt.* habebit tamen regreſſum ad victorem, ſi neſciverit, intereſſe quoque præſtetur, ſi ante tempus conventum contra cogatur recedere, niſi cauſa excuſet locatorem, ut ſi propriis (*k*) uſibus probaverit, ſibi eſſe neceſſarias ædes, *l.* 3. *h. t.* nam ratio eſt, ut ipſe præferatur, cum propria commoda ſint aliis anteponenda. Carpzov. *conſt.* 37. *def.* 7. Secundo, ſi res egeat neceſſaria refectione, *d. l.* 3. *& l. qui inſulam* 30. *l. & hac* 35. *ff. eod.* Injuriam enim quam patitur conductor, non poteſt prohibere locator, & proinde eam non luit, qui ideo ſatisfaciet, pro rata penſione remittendo, *d. l.* 3. *& d. l.* 35. Tertio, ſi male verſetur in re conducta, *d. l.* 3. ſubeſt enim conditio, ita colat, ut oportet, *l. quæro* 50. *inter §. ff. hoc tit.* qua non ſervata, non eſt, quod conductor conqueratur de expulſione. Quarto, ſi ſit in mora ſolvendi penſionem, *d. l.* 3. Nihil obſtante pacto de non expellendo, habet enim ſubintellectam conditionem, ſi penſiones ſolverit, *d. l.* 50. *§.* 1. Mora ſolvendi committitur lapſu biennii, ut ſatis inſinuatur *d. §.* 1. *& l. c. n. domini* 58. *ff. eod.*

QUÆSTIO XI. Q. An colonus & conductor poſſint expelli propria (*l*) auctoritate, ſi intra biennium non ſolverint? Reſp. Quod non, nec obſtet *l. æde h. t. l. quæro, §. inter locatorem*, cum ſint interpretandæ, *per l. creditores*, i. *de pignor.* ubi dicitur, licet conventum ſit de propria auctoritate colono expellendo, quod fieri poteſt, inquit textus, tamen debet fieri auctoritate Judicis, ſolvenda penſio eſt regulariter in fine anni, ut *d.* s. ut communiter tenent Dd. niſi aliter conventum fuerit, aut aliter habeat regionis mos. *Gl. in d. l.* 3. ut enim venditor non poteſt cogere emptorem ad ſolvendum, niſi ex ſua parte contractum adimpleverit, ita nec locator ante uſum conceſſum exigere mercedem, uſus autem non cenſetur conceſſus niſi lapſo tempore. Non tantum autem tenetur ipſe locator, verum & ejus ſucceſſor (*m*) univerſalis, *argumento l. hæred.* 39. *ff. de reg. juris*, eadem enim eſt cum defuncto perſona. Singularis ſucceſſor non tenetur de jure ſtare locationi, cum non repræſentet perſonam ſui auctoris, hinc

ſru-

ſructuarius conductorem expellere poteſt uti & emptor, *l. 9. hoc tit.* Niſi ea conditione emerit, *d. l. 25. §. 1.* Quæ conditio habetur pro expreſſa in locatione facta a fiſco, *l. fin. ff. de jure fiſci*, ut exoneretur a præſtando intereſſe conductori expulſo, ad quod tenetur ipſe locator, vel ut inquit *Sichard. hîc*, quia contractus facti per fiſcum vel per principem habetur inſtar legis, debent procedere cum magna juſtitia, ut ſic nemo lædatur, *per l. Cæſar. ff. de publ.* Et hoc, ut dictum de jure, quia aliud habent mores quarumdam provinciarum, quibus potior conductoris, quam emptoris cauſa. 2. Niſi expreſſe vel tacite accipiendo ſcilicet penſionem vel dicendo agrum bene colas, vel ſimile quid, paſſus eſt inquilinum in domo permanere, *l. item quæritur, §. qui impl. ff. eod.* Et dicit *Alb. de Roſ.* ſe in practica obtinuiſſe. 3. Niſi conductor ad longum tempus conduxerit, ut Emphyteuta, conductor ad 10. vel plures annos, cum enim tales habent jus in re, non poſſunt expelli, & ratio eſt, quia ſi caderent a poſſeſſione, poſſent utili rei vindicatione agere ad recuperationem, cum habeant, ut dictum, jus in re, & utiles ſint domini, *l. 1. & toto titulo: ſi ager vectigal.* Cui autem datur actio, multo magis dabitur exceptio, *l. 1. §. quod autem Prætor, ff. de ſuperficiebus*, & illam rationem diverſitatis aſſignat *Barth. poſt Innocent. in c. propter x. de locatione* 4. Niſi conductori res eſſet obligata, vel ſi haberent jus pignoris in re. *Barth. hîc in l. ſi filiofam. §. fin. ff. ſoluto matrimonio*, unde cautela ſi conſulet conductor, ne emptor cogat eum egredi, ſi pro penſione annua obliget omnia ſua bona locatori, ut idem locator ad obſervationem contractus ipſi præſtet, tum enim licet locator vendat, emptor eum non poterit expellere, niſi ſoluto intereſſe aut tempore finito. Quod dicit Barth. in allegatis locis, ita in praxi de facto obtinere. 5. Niſi quis a Judice ſit miſſus in bonorum poſſeſſionem, ut defendat, & capiat fructus, quia miſſus in poſſeſſionem non habet plenum jus in re, ut emptor, ſed tantum mittitur cuſtodiæ gratia, ideoque vendere vel locare poteſt bona, in quæ miſſus, ſi debitor ante non vendiderit aut locaverit, unde ſi ſint vendita aut locata, aut aliqua illorum pars non poteſt retractare, *l. in venditione, §. 1. ff. de bonis auctorit. Judicis poſſeſſ.* 6. Niſi ſucceſſor ſingularis repræſentetur per locatorem vel niſi locator ſit legitimus adminiſtrator ſucceſſoris, ut ſunt tutores, & curatores, *l. ſi tutelæ ff. de adminiſtr. tutelæ*. Ex his patet regula juris nemo plus juris in alium transferre, quam ipſe habeat, locum habere in ſucceſſoribus univerſalibus non ſingularibus.

QUÆSTIO XII. Q. An mulier ſoluto matrimonio præciſe teneatur ſtare locationi rerum ſuarum per maritum? Reſpond. hoc obtinere in bonis paraphernalibus, quarum maritus eſt adminiſtrator, *h. l. 1. de pactis conventis*. Legitimus enim adminiſtrator facit teneri eum, cujus nomine adminiſtrat, modo ceſſet fraus, *l. ſi tutelæ 8. ff. de adminiſt. tut.* ubi pupillus tenetur ſtare locationi rerum ſuarum per tutorem, & ſi duret ultra tempus tutelæ, quia tutor eſt legitimus adminiſtrator bonorum pupilli, atque ita quidquid ab eo factum validum, & ratum haberi debet. *Gomeſ. 2. var. cap. 2. numer. 8.* Quantum ad res dotales dubium eſt, & licet videri poſſet teneri mulierem. 1. Ex eo, quod fundum in dotem dederit fructuum nomine, atque ita videatur permiſiſſe locationem. 2. Quod videatur ſucceſſor univerſalis, qui uti dictum, tenetur ſtare locationi per prædeceſſorem. 3. Quod maritus habet adminiſtrationem rerum dotalium, & proinde obliget eum, cujus nomine adminiſtrat, *l. ſi filiofam. 25. ff. ſoluto matrimonio*. Verius tamen eſt præciſe non teneri, ut communiter tenetur cum Barth. *ad l. divortio & ad l. ſi filiofam. 25. ff. ſoluto matrim.* ubi textus præſupponit, maritum teneri in prædicto caſu, ad omne intereſſe, expulſo colono per mulierem, quod non eſſet, ſi ipſa mulier præciſe teneretur, cum adminiſtratorem defunctum ſuo officio non ſequatur obligatio ejus nomine, ut *d. s. ad Tit. 25. hujus libri*, facit quod fructuarius poſſit expellere colonum poſitum a proprietario, *l. arbores 59. §. 1. ff. de uſufructu*, quia potentius habet jus, multo magis proprietarius reverſo ad ſe uſufructu expellit colonum poſitum a fructuario, *l. ſi quis 9. §. 1. ff. hoc tit.* Quidni & mulier recepta dote, cujus plenum jus habet, & cum colono non contraxit, facit quod maritus non tam ut adminiſtrator nomine mulieris, ſed proprio locaverit, ut habens jus in dotem, ejuſque fructus ſibi colligens. Quomodo

Digitized by Google

ceſſat argumentum 1. & 3. non obſtat etiam ſecundum, quia mulier non ſuccedit in dotem univerſaliter, vel ut hæres mariti, cum eam potius recipiat tanquam ſuam, ceſſante cauſa, propter quam fuit apud maritum. Quod dicitur *d. l. 25. in fin.* mulierem debere cavere marito ſuper indemnitate, in caſu, quo colonum expulerit, nil poteſt juvare alteram partem, hoc enim ex æquitate ita diſpoſitum, quæ maxime ſervanda inter conjuges, quatenus ſubeſt alterius commodum, citra detrimentum alterius, *l. 2. ff. ſoluto matrim.* Nullum autem eſt mulieri nocumentum, ſi patiatur in conductione colonum ad tempus conventum, cujus expulſio noceret marito propter intereſſe, ad quod tenetur expulſo. *Gomeſ. d. n. 8. Barb. ad d. l. ſi filiosfam. ſi fin. ff. ſoluto matr. n. 1. & ſeqq. vid. Berlich. p. 2. concl. pract. 45. n. 22. & 23. ibique alleg.*

QUÆSTIO XIII. Q. An ſucceſſor in beneficio teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ? Reſp. hoc velle Angelum *conſil. 245. n. 6.* Eo quod in beneficio conſideretur quaſi ſucceſſor univerſalis, cujus opinio vera erit, ſi locatio facta fuerit a Prælato tanquam adminiſtratore in utilitatem Eccleſiæ, *argum. d. l. ſi tutelæ in fin.* ubi in tutore hoc iſta ſtatuitur, quidni & in Prælato, qui non minorem habet poteſtatem in adminiſtrandis rebus Eccleſiæ, quam tutor pupilli, imo majorem. *Gl. in canone fin. 5. q. 3.* Aliud eſt, ſi a poſſeſſore beneficii proprio nomine locatio fuerit facta, qui cum jus reſtrictum ad vitam tantum habuerit, nil amplius potuit elocaſſe, ſecundum regulam in *l. fin. ff. de act. empt.* nec poteſt tanquam ſucceſſor videri debere repræſentare factum defuncti, cum in jus ejus non ſuccedat, quod extinguitur morte ipſius, & per legitimum collatorem novum creatur in novo poſſeſſore, *c. veſtras x. hoc tit. Gl. in c. fin. verb. terminum, x. ne Prælati vices ſuas*, facit argumentum, *l. ſi quis domum 9. ſ. 1. ff. eod.* ubi conducens a fructuario fundum ad quinquennium, eo mortuo intra illud tempus cedere cogitur, nec habet ad intereſſe actionem contra ejus hæredem, quod debuerit caſum hunc proſpexiſſe, quod quidam limitant, niſi ſuperior approbaverit ejuſmodi locationem, ſed minus bene, quia ne quidem ſuperior poteſt futuri Prælati aut beneficiati jus diminuere, niſi ex cauſa, unde rectius dicetur, ſi ſuperior pro libitu ſuo ſuper certa re ſtipendium conſtituit, quod ut poteſt rem iſtam immutare & aliam dare, ita etiam elocando ſucceſſori præjudicare, cui enim quod plus eſt, conceditur, ei & quod minus eſt, non denegatur. *Covarr. 2. var. c. 15. n. 6. Barb. d. loco 8. 17. & ſeq.*

QUÆST. XIV. Q. An poſſit expelli conductor ſalvum habens jus hypothecæ? Reſp. hoc negare Cujac. *in recit. h. t.* eo quod jus hypothecæ habeat vindicationem, verum cum locator nihilominus maneat dominus, ut d. s. & jus hypothecæ rem quidem afficiat, non tamen impediat ejus alienationem, verius eſt, quod non impediet ejus alienationem & expulſionem, conductoris ſalvo intereſſe, *l. Paul. in fin. ff. quib. mod. pign. n. 31.* Impleto tempore conductionis, ut conductor hæresve ejus invitus non detinetur in conductione, *l. invitus h. t.* ita & contra non impeditur dominus locare, cui velit, nec cogitur priſtinum (*n*) conductorem novo præferre, *l. ne cui h. t.* cum cuilibet ſit licentia utendi re ſua pro libitu. Nec obſtat *cap. 1. x. eod.* Nec *l. congruit C. de locat. præd. civil. l. 11.* Nam *d. c. 1.* loquitur in ſcholaribus, atque ita eſt ſpeciale, *d. verbo l. congruit, in locatione præd. fiſcal.* quæ res etiam ſpecialis, contrarium videtur *qu. 10. i. ex Sichardo*, contrarium etiam tenet *Lucas de Penna ad d. l. congruit*, quem ſequitur *de Afflict. dec. 239.*

QUÆSTIO XV. Q. An Titius emens domum a locatore cum pacto de non expellendo conductore, teneatur conductori? Reſp. poſſe videri quod non, eo quod pactum nihil operetur ultra perſonas, intereſt quas interpoſitum nec etiam ultra rem de qua interponitur *l. ſi unus, ſ. ante omnia, ff. de pactis.* Caſu tamen quo fecerit, habebit conductor actionem adverſus locatorem, & locator adverſus emptorem, probabilius tamen eſt etiam conductorem habere actionem contra expellentem ſcilicet Titium.

QUÆSTIO XVI. Q. An lapſo tempore conductionis conductor in re conducta permanens cenſeatur iterato conduxiſſe? Reſp. Ita reſcriptum eſſe in *l. legem 16. h. t. l. item 13. ſ. fin. ff. eod.* ita ut etiam pignora durent, tacitus in illo conſenſus refertur ad omnia interiora, niſi tamen in ſcriptis placuerit conventionem fieri, *d. l. 13. in fin. ſecundum l. contractus 17. hoc t.* tunc enim taciturnitas non facit videri novam conventionem, cum non ut conſenſus nudus, ita etiam ſcriptura, quam partes voluerunt adhiberi, ſuppleatur tacito illo facto, durat autem hæc conventio tantum usque ad annum in fundo ruſtico. In urbano vero quatenus quisque habitat,

eatenus obligatur, *d. l. 13. in fin.* ſi aliud non habeat conſuetudo. Ratio differentiæ eſt, quia in ruſticis ſemel in anno fructus colliguntur, unde quoad ſunt collecti, cenſetur tacite renovata conductio, usque ad id tempus, in urbanis vero qualibet anni parte fructus cedunt, unde non amplius durat tacita conventio. Gomeſ. 2. *var. cap.* 2. *n.* 15. *& ſeqq.*

QUÆSTIO XVII. Q. An in caſibus, in quibus bona invecta tacite ſunt obligata, & conductoris minoris cenſeantur tacite obligata? Reſpond. quod non in nullo licet ſit deceptus. Ratio eſt, quia non poteſt expreſſe ſua bona alienare, *l. 1. ff. de reb. eorum, quæ ſub.* ergo nec tacite, cum tacitum non operetur plus expreſſo, *argumento l. cum quid ff. ſi certum petatur, l. certe ff. de precario* & confirmatur, quia non poteſt ſuſcipere tutelam, eo quod tacite ſic obligaret ſua bona, quod absque decreto Judicis fieri non poteſt, *l. fin.* i. *de legit. tut.* Non poteſt etiam uxori conſtituere donationem ante nuptias in immobilibus ſine decreto, *l. lex, quæ tut.* i. *de adminiſtr. tut.*

QUÆSTIO XVIII. Q. An qui vendit domum reſervata habitatione poſſit eam alteri locare? Reſpond. quod ſic, nec facit quicquam, quod reſervationes ſint ſtricte interpretandæ, quia ſtricti juris, *cap. præſenti de offic. leg. lib. 6.* hoc enim falſum eſt, tum, cum propter rationem debeat extendi, quod & Abbas in *cap. cum dilecta x. cum de confirm. util. & inutil.* Nil enim facit, *l. ſi quis binas ff. de uſufructu*, ubi dicitur reſervato jure habitandi, non videri niſi uſum relinqui; & qui uſum ſolummodum habet, non poteſt alteri locare, *Inſtit. de uſu & habit.* dicendum enim eſt ibi verbum (uſus) improprie ſumi pro uſufructu, ſimiliter quod & Gloſſ. inquit, non raro fit.

QUÆSTIO XIX. Q. An res alienæ ab inquilino in domum introductæ pro penſione ſint obligatæ? Reſpond. quod non, niſi ſciente & conſentiente domino id factum ſit, *l. fine s. ad SC. Vellejan.* ſcientia enim & taciturnitas non ſufficit in præjudicialibus, aut in obligatione rei ſuæ, niſi doloſe quis ſciat, & taceat, *l. ſi probaveris*, i. *ſi res aliena pignori datæ fuerit*, ea enim obligantur, quæ ſunt in bonis noſtris, *l. qui filios*, i. *quæ res obligari poſſint.*

QUÆSTIO XX. Q. An conductor poſſit referre dominium locatori, cum ab eo cauſam habeat? Reſpond. aut de locatione eſt dubium, negat ſe conduxiſſe, & poteſt referre, quomodo *l. litibus*, i. *de agricolis & cenſit. l.* 11. eſt intelligenda: Aut non eſt dubium, & tunc ſi agitur ex contractu locati, poteſt referre dominium proprium. Salicet. in *l. non unde in fin. s. ſi certum petatur*, non autem tertii, quod eſſet illuſorium, ſi vero agatur conductio, *l. ſi quis conductionis* 19. *hoc titul.* non poterit conductor referre, nec obſtat regula, cui damus actionem &c. Item exceptiones ſavorabiliores, cum in modum defenſionis opponantur. *Item l. dolo facit ff. de exception. doli.* Neque dicendum eſt ad illas regulas quod locum habeant tantum, ſcilicet quando in promptu poſſet probari dominium, neque etiam quod veræ ſint in omnibus caſibus, ubi lex expreſſe non ſtatuit contrarium, ut *hic*, ſed potius cum *Bartholo*, quod habeant locum in Judiciis petitoriis & poſſeſſoriis etiam, ſed tum, quando agitur poſſeſſorio adipiſcendæ, non autem quando agitur poſſeſſorio recuperandæ, qualis noſter eſt caſus, cum illo caſu ſpoliatus ante omnia debeat reſtitui, *l. meminerit* i. *unde vi*, non refert etiam quod locator nec ſit dominus, nec poſſeſſor, ut eſt caſus in *lib. 1. in princip. hoc tit.* Quia licet nec ſit Dominus nec poſſeſſor, & proinde ad nihil poſſe agere videatur, eſt tamen quaſi poſſeſſor ex eo, quod conducens rem propriam videatur dicere ſe non poſſidere, & ſic transferre poſſeſſionem in locatorem, ad quam deinde agere poſſit, non refert, quod ex nuda voluntate & contractu inutili, ut hic eſt, cum quis rem propriam conducit, *l. qui rem s. eodem* non poſſit transferri poſſeſſio, argumento eorum, quæ dicuntur de dominio, *traditionibus s. de pactis*, quia hoc in dominio obtinet, non in poſſeſſionibus, cum & contractu nullo transferatur poſſeſſio, *lib. 1. ſ. ſi vis, & l. ſi quis vi, ſ. dominio, ff. de acquirend. poſſeſſ.* Nec obſtat quod contractu nullo non detur actio, rem enim ſuam nemo poteſt conducere, *l. qui rem s. eod.* ac proinde nulla obligatio, & ut dictum, ex conſequenti nulla actio, ſine qua nemo poteſt in judicio experiri, *l. ſi pupil. ſ. videamus, de negot. geſt.* Quod verum eſt & obtineret in noſtro caſu, ſi ageretur actione locati, ſed quia agitur hic ex condictione ex lege, ad quam non requi-

Digitized by Google

ritur validitas contractus, ut in *l. unic. ſ. ſi ſervus extero ſe venund.* fit, ut hic agi liceat, non refert, quod condictiones ſint perſonales, *Inſt. de act. ſ. appellat.* ac proinde non poſſe proponi in judicio poſſeſſorio, ubi de poſſeſſione agitur, ut hic, ſed debent proponi interdicta, *l. 1. ſ. interdictum, ff. uti poſſ.* eſt enim ſpeciale huic legi, nec mirum, cum idem obtineat, *in l. ſi colono 1. de agric. & cenſit. l. 11. & in l. fin. 1. de edicto.*

Quæ hactenus dicta ſunt de locatore & conductore, habent etiam locum in omnibus contractibus, in quibus quis fatetur ſe alieno nomine poſſidere, ita ut agens hanc legem utiliter intentare poſſit. Directe autem intentatur in locatore & conductore.

Quandocumque in aliquo contractu intervenit pretium, tunc præſumendum eſt eſſe emptionem, fallit, quando pretium eſt diviſum in ſingulos annos.

ANNOTAT.

(*a*) Hic contractus quomodo differat & conveniat cum contractu emptionis venditionis, vide eleg. *Corvin. hic in princ. ibique alleg.*

(*b*) Ubi ab initio de titulo conductionis conſtat, ibi jus perpetuæ coloniæ non præſcribitur, etſi conductor longiſſimo tempore uniformem penſionem ſingulis annis numeraverit, quod pulchre probat Cravett. *tr. de antiq. temp. ſ. materia iſta, num* 100. *& mult. ſeqq.* Cui adde Baccov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 29. th. 4. lit. C.*

(*c*) Huc pertinent hodie operæ ſamulorum, quas illi nobis locant plerumque ad certum tempus. Unde ſi ante id tempus effugiant, mercede carere, imo & damnum ex fuga datum reſarcire tenentur, *argum. l. 1. Cod. de ſerv. fugitiv. Dan. Moller. l. 2. ſemeſtr. cap.* 17. ſibi igitur imputet, quod mercede caret, ſi ante tempus decedit. *Bald. in l. 2. C. hoc tit. Hipp. Bonacoſſ. tract. de ſerv. & famul. quæſt.* 104. niſi nimiam domini ſævitiam probare poſſit: cum domino nonniſi moderata caſtigatio familiæ permiſſa ſit, *arg. ſ. ſed hoc tempore Inſt. de his, quæ ſui vel alien. Jur. Bonacoſſ. d. tr. quæſt.* 117. Quod in arbitrio Judicis eſſe docet idem, *d. tract. poſt Menoch.* 2. *arb. Jud. caſ.* 364. adeo ut de exceſſu dominus arbitrio judicis puniri poſſit. *Menoch. d. loc. num.* 14.

(*d*) Si contrahentes de mercede contulerunt, naturaliter ſe convenire poſſunt, *l. 22. ſ. 3. l. 23. ff. hoc tit.* Circumventionem autem intellige in quantitate, *d. l.* 22. nam hoc officio boni viri contrarium non eſt. *Rob. 3. ſentent.* 12. Neque jure canonico hoc improbatur, *cap. pen. de empt.* Ideoque & in foro conſcientiæ locum habet maxime in mercatoribus. *Bald. in rubr. C. de contrah. empt. num.* 12. *Salicet. in Auth. Ad hæc C. de Uſur.*

(*e*) Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 29. th. 3. lit. G.* componendo hanc controverſiam, diſtinguit inter locationem operarum & locationem rerum: in locatione operarum requiri dicit pecuniam numeratam, in locatione rerum ſubdiſtinguit: aut res locata nullos fert fructus, & idem ſtatuit, aut fert fructus, & hoc demum caſu, mercedis loco quantitatem fructuum inde natorum dari poſſe exiſtimat, adde Arum. *diſp. 13. ad Pand. theſ.* 9.

(*f*) Sterilitas magna dicitur, quam pro tali æſtimant circumcolentes. *Gail. 2. obſ. 23. num. 1. Menoch. conſil.* 1061. *num.* 21. Gomeſ. vero *tom. 2. reſolut. cap. 3. num.* 18. putat, quod dicitur, quando habita conſideratione ad fructus perceptos ex una parte, & ad mercedem vel penſionem ex altera, remanet conductor deceptus ultra dimidium juſti pretii, *argum. l. 2. C. de reſcind. vend.* Octo opiniones refert, & communem fere ſequitur *Pantzſchman. quæſt. 1. per tot.* præcipue *num.* 27. *&* 32. Rectius hæc res arbitrio Judicis delinquitur. *Maſcard. de probat. concl.* 1333. *num. 8. arg. l. 1. ff de jur. delib. & cap. 4. ꝟ de offic. & poteſt. Jud. deleg. Menoch. de arbitr. Judic. quæſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 76. num. 4. &* 5. ita tamen ut per teſtes Judici de veritate ſterilitatis fides fieri debeat, vide Beſold. *in theſ. Pract. verb. Miſſgevvæchs* ubi etiam habet, quando & quibus in caſibus colonus ob ſterilitatem fructuum, penſionis relaxationem jure petere poſſit vel non.

In locatione prædiorum vel fructuum (*ut hoc obiter addam*) ratione tempeſtatis, aut caſus fatalis, hæc clauſula fere ſolet adjici: *Auſſgenohmen Hagel, Vvind, Hererreiſſ und Flugfever*, vel *Hagel, und Heyer oder Vvetterſchadt* (Meichner. tom. 2. deciſ. 5. fol. 224. & 225.) addunt alii, *Miſſvvachs, Krieg, Reiff, Ungevvitter, Brand, Raub, &c. vvelches Gott gnædiglich verhutten vvolle. Geſchehe ſolches, innerhalb*

drey

dreyTagen anzuzeigen, und hierüber ein billiger Abtrag gemacht werden ſol. Quæ cautela bona & neceſſaria eſt. Vide Gail. *d. obſ.* 23. *& Covarr. pract. quæſt.* 30. *Fach. l.* 1. *controv Juris c.* 89. *&* 90. *Roland. a Valle conſ.* 96. *l.* 1. ubi tradunt, qua ratione Practici utantur, in remittenda colonis penſione, ſterilitatis cauſa.

(*g*) Peſtis ſupereſt juſta emigrationis & decurtationis penſionis cauſa, ſi duret per longum tempus. *Gail. d. obſ.* 23. *num.* 7. *Hunn. in Encycloped. Jur. part.* 3. *tit.* 18. *n.* 33. Solvere ergo tenetur penſionem conductor ad tempus uſque habitationis, neque ideo domum relinquere poteſt, ſed poſtquam ceſſavit peſtis, denuo eam inhabitare debet. *Didac. Covarr. pract. quæſt. cap.* 30. *num.* 3.

Hæc vera eſſe putat Anton. Faber. *in C. l.* 4. *tit.* 40. *def.* 2. *n.* 2. *& def. ſeq.* 2. *per tot.* Si læſio ultra dimidiam mercedis partem fiat, rationem juſtus metus. *Hieronym. Pantzſchman. p.* 1. *q.* 13. *n.* 24.

Jam dicta autem fallunt, ſi renunciatum promiſſum fuerit, quod integram penſionem ſolvere velit. *Fr. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l.* 5. *tit.* 8. *numer.* 27. *&* 28. vel ſi omnibus caſibus fortuitis renunciaverit. *Anton. Faber. cit. loc. num.* 1.

(*h*) Hic diſſident Doctores, an hæc præſumpta faciat omnino fundatam intentionem locantis, ad repetitionem damni dati ab inquilino aut inhabitantibus, niſi culpam a ſe abfuiſſe, & ab extraneo vel fortuito contigiſſe incendium probaverit conductor? De qua controverſia vide Zoeſ. *ff. h.t. n.* 25. *ibique alleg.*

(*i*) Circa hanc quæſtionem diverſæ diverſorum Doctorum ſunt opiniones, quæ recte conciliari poſſunt, ſi ſequenti modo diſtinguantur: Aut leviſſima culpa fuit in faciendo, aut in negligendo, vel omittendo. Priori caſu conductor, vel alius actione L. Aquiliæ ad damna, quæ ex incendio leviſſima culpa exorto illata ſunt, recte conveniri poteſt, non item poſteriori caſu, ut in ſpecie diſtinguit Menoch. *l.* 2. *arbitr. Jud. q. cent.* 4. *caſ.* 390. *n.* 11. *Farinac. in ſua Pract. crimin. part.* 3. *d. quæſt.* 110. *n* 24. *& alii allegati a Berlich. d. concluſ.* 25. *num.* 51.

(*k*) Imo Dominus Scholaſticum conductorem expellere nequit, etiamſi propriis uſibus domus ſit neceſſaria, ſec. Horat. Luc. *de privileg. Scholar. privil.* 4. *per ibi alleg.*

(*l*) Si merces conventa in termino deſtinato ad finem conductionis non ſolvitur, poteſt locator ipſemet & expellere habitatorem, & ſimul includere & detinere res illatas & invectas, donec ipſi ſatisfiat etiam privata authoritate. *Sec. Jaſon. in §. item Serviana num.* 80. *Inſtit. de action.* Verum, quia utrumque non caret periculo, (poteſt enim Colonus ingrediendi ſe opponere vi armata) ideo pro vitando ſcandalo, & periculo corporis aut vitæ, civilius & tutius facit Dominus domus, a Judice petendo officiales ipſius, ut ipſorum miniſterio mediante expellatur conductor. *Alex. conſil.* 134. *num.* 3. *vol.* 4. Deinde ſi Dominus tanquam privatus includat per ſe res coloni importatas, ſubeſt etiam ille metus, ne colonus deinceps alleget, ſe plura intuliſſe, quam nunc poſt incluſionem reperiat, ideo conſilium eſt, ut Dominus incluſurus res invectas adducat ſecum, ultra Judicem, etiam Notarium, & Teſtes, in quorum præſentia deſcribantur, & in inventarium redigantur omnia, quæ ibidem inveniuntur. Vide Coler. *in proceſſ. executiv. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 208. 205. *& ſeqq. ibique allegat.*

(*n*) Locatio conductio, an & quatenus hæredes tam univerſales, quam ſingulares obliget? vide Pinell. *ad l.* 2. *C. de R. V. part.* 1. *cap.* 3. *n.* 35. *verſ. tandem*. Dan. Moller. *l.* 4. *ſemeſtr. cap* 14. Joan. Petr. Surd. *dec. Mantuan.* 225. 264. 265. 299. *Deciſ.* 40. 51. 52. 172. quibus in locis variis hujus regulæ caſus tractantur. Joſeph. Ludov. *deciſ. Lucenſ.* 38. Ant. Faber. *de error. Pragm. deciſ.* 24. *err.* 9. Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſt. l.* 1. *cap.* 45. *n.* 27. *& ſeqq.* Vigel. *in M. I. R. l.* 5. *c.* 6. *Reg.* 7. Wehen. *in obſerv. Pract. verb. Rauff gebet vor. Mieth. pag.* 436. Berlich. *part.* 2. *concl. pract.* 45. *per tot.*

(*o*) Imo conductor in locatione prædiorum ſeu jurium publicorum ſive fiſcalium, Primus ſi offerat tantum, quantum novus, præfertur aliis conductoribus, ſec. allegat. a Carpz. Juriſpr. Forenſ. *part.* 2. *conſt.* 37. *def.* 8.

P 4 Ad

Ad Tit. 66.

De Jure Emphyteutico.

EMphyteuſis dicta ab implantando (*a*) ſive inſerendo, ab agri melioratione, in quam res eſt inducta, vicina eſt emptioni, locationi, ut dubitatum fuerit a veteribus utri potius eſſet attribuenda, ad locationem videbatur pertinere, propter penſionem annue præſtandam, & dominium, quod manet apud concedentem, ad venditionem enim ſi finem & cauſam ejus inſpicias, quæ eſt ut rem accipiens, quodammodo eam ut ſuam habeat, verum ab utraque diverſam ſortitur naturam ex conſtitutione Zenonis, *§. adeo autem inſtit. de locat. l.* 1. *hoc tit.* ut ſit Contractus, quo res ſoli poſſidenda traditur, quaſi (*b*) dominii jure, ſub lege annuæ penſionis & meliorationis. Scripturam ad ejus ſubſtantiam ſunt, qui deſiderent, propter *d. l.* 1. in qua ſit mentio ſcripturæ, ſed magis eſt non alia de cauſa deſiderari, quam ut pactorum, quæ adduntur, ſit facilior probatio, propter temporis diuturnitatem, in quod emphyteuſis ſolet extendi. Accurſ. *per d. l.* 1. per verbum (quaſi dominii) jure diſtinguitur a locatione in longum tempus, per quam diximus s. non tranſire dominium, a quo & in eo differt, quod in locatione non veniat certum pretium ab initio dandum, *ut hic*, ab emptione differt, quod habeat obligationem & penſionem annuam.

QUÆSTIO I. Q. An Emphyteuſis ſit contractus nominatus, juris gentium bonæ fidei? Reſp. nominatis eum aunumerari, ſecundum communiter tradita *ad d. l.* 1. cum certum & definitum nomen habeat, & ſecundum illud certam actionem producat, bonæ fidei autem non videri, quod licet contractibus bonæ fidei ſit vicina, non fiat tamen ejus mentio in *§. actionem Inſtitut. de action.* ubi voluit perfectam contineri bonæ fidei actionum enumerationem, juri quoque civili potius, quam gentium adſcribenda, cum formam, quæ dat eſſe rei a conſtitutione Zenonis, & ſic a jure civili habeat, *dict. leg.* 1. licet velit contrarium Coraſius, 1. *miſcellan. cap.* 21. Res in emphyteuſim datur tantum immobilis, ſive actu inter vivos, ſive & ultima voluntate.

QUÆSTIO II. Q. An & præſumptione 30. annorum, quibus quis penſionem nomine fundi tanquam emphyteuticarii ſolvit? Reſpond. ita videri, vetuſtate corrigente vitium poſſeſſionis, quæ fuit ſine titulo, facit *in §. ſi quis titul.* 36. *feud.* ubi qui 30. annis fidem & dominium exhibuit pro vaſallo habetur, poſſet dici etiam hoc jus longo tempore acquiri per bonam fidem? cum tanto tempore & incorporalia acquirantur, *leg. final. in fin. Cod. de præſcript. longi tempor.* ita tenet Cujac. *in recitat. ad leg.* 2. *in fin. hoc titulo.* (*c*) Datur ab eo, qui habet diſpoſitionem rei ſuæ liberam, quomodo a Prælato Eccleſiæ non alias datur, quam quatenus ei re alienatio procedit, *x. de rebus Eccleſiæ non alienandis*, datur vel in perpetuum tranſire ad hæredes vel maſculos tantum, vel & fœminas, vel ſuos tantum, vel etiam extraneos, vel ad certum tempus generationemve. Eccleſiaſticam quoque emphyteuſim perpetuam eſſe poſſe tradit *Clarus §. emphyteuſis quæſt.* 8. *per novell. de alienation. & emphyt. collat.* 9. §. *licentiam*. De hujus contractus natura eſt, ut res non alienetur, melior non deterior fiat, canon conventus ſolvatur, fructus fiant emphyteutæ, quatenus tamen durat emphyteuſis, quæ variis modis finitur.

Primo finito tempore, quod expreſſe vel tacite eſt comprehenſum, cum conceſſa ad tempus eo lapſo cenſeantur negata.

Secundo rei intuitu, quia res, quæ non eſt, non habet accidentia, & quidem ſi tota pereat, non eſt præſtanda penſio, quod nihil ſit, cujus nomine præſtetur. Partis interitus nocet emphyteutæ, qui nihilominus canonem conventum præſtare cogitur, *dict. §. adeo*; quomodo penſio non diminuetur propter ſterilitatem, etſi aliud obtineat in locatione. Ratio diverſitatis eſt, quia in locatione datur penſio ad modum fructuum, hic autem tantum in recognitionem dominii, quod ſupereſt, & parte rerum tantum exiſtente, & proinde recognoſcendum, niſi malit emphyteuta rem deſerere, vide Gail. 2. *obſ.* 23. 24. *Joſeph. Ludovic. comm. concl.* 12. *Althuſ. in Dicæol. l.* 1. *cap.* 77. *num.* 22. *Fachin. controv.* 90.

Tertio per rei ipſius commiſſionem, quæ contingit, 1. per dilatam ſolutionem penſio-

ſionis ad triennium in emphyteuſi civili, *l. 2. hoc tit.* ad biennium in Eccleſia, idque in favorem Eccleſiæ & piorum locorum. Commiſſionis hujus cauſa eſt, ne contingat facile perire emphyteuſim propter dilatam ſolutionem, penſio magna ſit, non refert.

QUÆSTIO III. Q. An committatur Emphyteuſis ipſo jure? Reſpond. ita videri aliquibus propter *dict. leg.* 2. verbis: *volenti ei licere a prædiis emphyteuticariis eum repellere*, & in verbis: *omnino repellendo*, & verbo: *cadat*; quæ verba videntur inducere privationem ipſo jure ut tradunt allegati per Tiraquell. *ad leg. ſi unquam verbo revertatur*, *num.* 186. i. *de revocand. donat.* & quidem ipſo jure, cum dies legalis æque interpellat pro homine ac conventionalis. *Dd. in leg. ſi mora ff. ſoluto matrimon.* nec refert, *leg. patronus ff. de oper. l.* cum ſpecialis ſit, nam operæ nil aliud ſunt, quam exhibitio cujuſdam officii, abſurdum autem ſit velle officium præſtare, antequam exigatur, cum ignoretur, an ſit futurum gratum. Probabilius tamen ipſo jure rem non committi (*d*) cum in *dict. leg.* 2. tantum ſub conditione, ſi dominus voluerit, res habeatur pro commiſſa, unde antequam Dominus declaravit ſuam voluntatem, non poteſt reus videri amiſiſſe aliquod jus, cum pendentia a conditione non videatur exiſtere, niſi ejus expleta, hinc ſi Dominus non declaraverit voluntatem, hæres ejus declarandi non habebit licentiam, quod videatur Dominus remiſiſſe poſſeſſori negligentiam, quod aliter ſe haberet, ſi ipſo jure res reverteretur, cui tamen locus eſt, ut mox dicetur, præterea cum hæc commiſſio pœnam contineat, videtur potius mitiganda, nil faciunt prædicta verba, qui habent conditionem ſi Dominus voluerit. Jaſon. *ad d. l.* 2. *num.* 6. Donell. *9. comment. c.* 15.

QUÆSTIO IV. Q. An habeat locum commiſſio, caſu quo eſt ſoluta penſionis pars? Reſpond. habere, eo quod ut pro parte non recte ſolvitur ad evitandam commiſſionem, quomodo & uno ex pluribus hæredibus ſolvere pro parte ſua, non evitatur commiſſio, *leg. hæredes* 25. *Idem juris ff. famil. ereiſcund.* ubi ad pœnam commiſſam per defunctum evitandam non ſufficit ſolutio unius hæredis pro parte ſua, habebit tamen regreſſum ad eum, cujus cauſa in pœnam incidit, *argumento leg. ſtipulationem aliæ ff. de verb. obligat.* & conſequenter ſi pater omittat ſolvere canonem, aut alio modo delinquat contra contractum emphyteuticum ſic diſtinguo (ſecundum Sichardum, quem *vide hoc titul. ad leg.* 2. *num.* 29.) ut ſi fuerit receptor primus, ipſe & ejus poſteritas jure ſuo privetur, *argumento l. D. Marci.* i. *de quæſtu*, ſi non fuerit receptor primus, quocumque modo peccatum poſteritati non præjudicet, *argumento leg. emancipatus §. fin. ff. de Senat.* cum delicta teneant ſuos auctores. Et ſic hæ ſententiæ, quarum una vult feudum ſive emphyteuſim amitti, altera non (quas d. loco vide) fundatæ in dictis Ll. ſunt conciliandæ, vide Fa. 1. *controv.* 97. *Oldeadorp. de action. Emphyt. fol.* 916. *n.* 7. *Treult. vol.* 1. *diſp.* 29. *th. ult. lit. A. & B.*

QUÆSTIO V. Q. An per creditorem hypothecarium ſoluta penſio faciat evitari commiſſionem? Reſpond. ita videri per *leg. lex vectigali* 31. *ff. de pignor.* cum habeat Dominus penſionem per alium, qui poteſt alterius conditionem facere meliorem, nec facit ut dictum hic requiratur animus recognoſcendi Dominum? nam ille ſuppletur per eum, cujus intereſt. Tiraquel. *de retractu parte* 1. *§.* 36. *Gl.* 2. *numer.* 19.

QUÆSTIO VI. Q. An compenſatio faciat commiſſionem evitari emphyteuſeos, ipſo jure? Reſpond. poſſe videri ex iis, quæ ſupra diximus *de compenſat.* ſcilicet, quod compenſatio faciat evitari pœnam, ſiſtat uſuras, impediatque alia damna pro rata concurrentis debiti, ita tenet Faber *in §. bonæ fidei inſtitut. de actionib.* Panormitan. *in capit. bona fides x. depoſito*. Guido Papa *deciſ.* 171. *numer.* 5. Quibus tamen non obſtantibus verius eſt non evitari commiſſionem, qui *ut s. dictum*, compenſatio non alias operatur, quam ſi debitum ſit ſimile, ejuſdemque privilegii & rationis, quomodo depoſitum non admittit compenſationem, etiam in quantitate conſiſtens, *leg. penult. s. depoſiti*, ubi dictum idem obtinet in hac quæſtione, quia canon emphyteuticus non tantum conſiſtit in ſolutione conventæ quantitatis, ſed etiam in recognitione directi dominii, quæ cenſetur potior quantitate, & major pars obligationis, ut non recipiat functionem cum ſi-

mili

mili vel majori quantitate debita a Domi-no directo, qui debet tanquam privatus ex cauſa privata, emphyteuta autem ex cauſæ prærogativa in finem recognoſcendi dominii, ut ita debita ſint inæqualia, nec debeat compenſatio induci ſaltem ipſo jure, quod addo, nam ſi emphyteuta ante lapſum Canonis offerat Domino compenſationem pro rata ſimilis aut majoris quantitatis ſibi a Domino debitæ evitabit commiſſionem, tum quia hæc oblatio recompenſationis recognitionem dominii includit, tum quia hoc caſu poteſt Apocham dare ſicut in formali ſolutione, & Antapocham recipere, ut ceſſet omne inconveniens.

QUÆSTIO VII. Q. An Dominus videatur renunciaſſe juri commiſſi recipiendo poſtea penſionem? Reſpond. Ita certum eſſe, ſi exigat vel recipiat penſionem poſtea ceſſam, videtur enim ſecum pugnare uti volens jure commiſſi, atque ita auferre poſſeſſionem, quam per receptionem penſionis firmavit, *argumento l. poſt diem ff. lege commiſſoria*. Guido Papa *deciſ.* 171. *numer.* 4. antea ceſſam penſionem ſibi non præjudicare probabile eſt, cum enim illi ſit jus, & ad penſionem, & ad jus commiſſi non poteſt videri alterum exigendo, alteri renunciaſſe. Cujac. *ad d. l.* 2. *q.* 5. Donell. *d. loco verſ. quarta defenſio*, Sichard. *hic ad l.* 2. *n.* 18. & 19.

QUÆSTIO VIII. Q. An pœnæ adjectio in caſum, quo penſio non fuerit ſoluta, inducat renunciationem juris commiſſi? Reſpond. non videri, cum pœna non ſit adjecta, ut obligatio fiat infirmior, ſed ut firmetur, *l.* 4. *§. ſi ex conventione ff. de re judic.* facit, quod ſtipulatio pœnalis principalem obligationem non novet, ut dicetur 1. *de novation.* Erit itaque domino ſalvum jus commiſſi, niſi aliud actum ſit. Cujac. *d. l.* 2. *q.* 7. Donell. *d. c.* 15. *verſ. ſecunda defenſio*, aut niſi pœnam exegerit, videtur enim per hoc renunciaſſe juri ſuo, cum disjunctim aut debeatur pœna, aut ſit permiſſa expulſo? non conjunctim ne idem bis puniatur. *Gl. in d. l.* 2. *verb. reppellere*.

QUÆSTIO IX. An pœna adjecta in caſu, quo penſio non fuerit ſoluta, poſſit ſimul cum penſione exigi? Reſp. quod ſic, cum ſit appoſita in favorem Domini, & odium emphyteutæ ceſſantis, ergo illud odium non debet operari favorem, *l. quod favorem ſ. de legibus*. Deinde eſt regula, quod qui incidunt in pœnas, non debeat ſe juvare illa pœnali diſpoſitione, *l. impari ff. de reg.* Nec obeſt, quod Dominus addendo pœnam conventionalem videatur alteri pœnæ, legali ſcilicet, renunciare; *argumento l. fin. ſ. de pact. convent.* quia hoc verum eſt, quando altera pœna habet ſortem, quod hic non eſt, cum etiam expulſio ſit pœna, unde ſuccedit alia regula, quod quando ex una lege vel contractu oriuntur duæ pœnæ, tunc altera per alterum non excluditur. Sichard. *hic*.

QUÆSTIO X. An mora poſſit purgari? Reſpond. id eſſe expreſſum in Emphyteuſi Eccleſiaſtica *cap. fin. x. de locato*, quod & trahendum eſt ad civilem per notata in *cap.* 1. *x. de novi operis nunciat.* ubi dicitur, quod quando de aliqua re in jure civili nihil eſt deciſum, ſed in canonibus, quod tunc ſequendum ſit jus Canonicum, nec facit, quod diſparitatem aſſignant in eo, quod Emphyteuta Eccleſiaſticus poſt biennium, civilis poſt triennium demum cadant a ſuo jure, quæ ratio ſi vera eſſet, jam ſequeretur privatos magis eſſe privilegiatos Eccleſia, quia per illas purgationes ne quidem poſt quatuor annos poſſet cadere a ſuo jure emphyteuta Eccleſiaſticus, ſed conceſſo etiam, quod illa purgatio moræ non habeat locum in civili, poſt elapſum triennium, habebit tamen in integrum reſtitutionem per generalem clauſulam: *ſi qua mihi juſta cauſa videbitur leg.* 1. *in fin. ff. ex quibus cauſis major*, ſi ſcilicet cauſa ſit legibus approbata, quæ ſolutionem impedivit. Barth. in *l. quod ff. ſi certum petatur*, ita diſtinguit, ut quando in obligatione ſit factum aliquid, tunc difficultas excuſet a mora, ſin autem quantitas, non excuſet paupertas, aut alia difficultas, cum & per caſum fortuitum, ut incendium, obligatio generis vel quantitatis non exſtinguatur, *leg. incendium § ſi certum petat.* unde infert nec emphyteutam excuſari, cum quantitatem canonem ſcilicet debeat. Impedietur autem hæc reſtitutio, ſive purgatio, ſi juramentum ſit adjectum de canone ſolvendo, cum juramentum habeat vim litis conteſtatæ. Barth. *in l. nam poſtquam juratum eſt §. ſi is, qui ff. de jurejur.* Excipe pauperem, *c. brevi x. de jurejur.* Poſt litem autem conteſtatam nulla purgationis mora admittetur *Gl. in c. fin. x. locat.* Tempus purgationis ponit Menoch. *arb.* 2. *cap.* 7. *n.* 13. *in arbitrio judicis*.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO XI. An juſta ignorantia non ſolutæ penſionis excuſet, veluti ſi hæres putaverit rem poſſeſſam fuiſſe a defuncto jure proprio? Reſp. non videri, ſecundum rigorem juris per *Gl. fin. l.* 2. *hic*, cum mora contrahatur re ipſa, ſive ſciverit, ſive ignoraverit hæres, licet alias regulariter ignorantiam excuſet, tempuſque ignorantibus non currat, *l. Annus ff. de calum.* Ex æquitate tamen reſtituuntur, *per clauſulam s. dictam*, nec obſtat, *l. Æmilius ff. de minor.* quia verum eſt, hæredem minorem non reſtitui ex contractu inito, cum defuncto majore, propter privilegium ſuæ perſonæ, quia ſcit, ſcilicet minor, poteſt tamen ille minor reſtitui ex alia cauſa virtute clauſulæ, ex qua, ſi eſſet major, reſtitueretur, non obſtat etiam *l. annus ff. de calumn.* cum loquatur de anno utili, nos autem de anno & tempore continuo.

QUÆSTIO XII. An evitetur commiſſio per ſolam oblationem penſionis? Reſp. Id videri aliquibus, ex eo, quod agatur de evitatione pœnæ, quæ eſt favorabilis, veriùs tamen eſſe non evitari, cum ſola oblatio non liberet a ſorte, ut nec ab uſuris ex ſtipulatione debitis, *ut dictum s. de uſuris*, facit *d. l.* 2. *in fin.* quæ obſignationem & depoſitionem requirit, ut res ponatur extra periculum. Cujac. *ad d. l.* 2.

QUÆSTIO XIII. An adverſus jus commiſſi munitus ſit, qui 30. annis penſionem non ſolvit? Reſp. Eſſe, nec ad penſiones præteritas talem teneri, ut tempore eo liberatum, non tamen eſſe immunem a præſtatione earum in futurum, quibus necdum præſcriptum, *l.* 7. *in fin.* i. *de præſcr.* 30. *annor.* cum poſſeſſionis cauſa non mutetur per temporis curſum, & res nihilominus maneat emphyteuticaria, cujus nomine præſtanda penſio. Cujac. *ad l.* 2. *hic*, & *ad l.* 7. De hac quæſtione vide *in nobis lit. C.*

QUÆSTIO XIV. An fructus percepti ex re poſt triennium fiant ipſius emphyteutæ? Reſp. ſecundum eorum opinionem, qui dicunt rem ipſo jure committi propter omiſſam ſolutionem fructus non fierent emphyteutæ, aut ſaltem ab ipſo percepti deberent reſtitui, cum ſint percepti ex re aliena, cujus conditionem ſequuntur. Poſito autem quod ipſo jure non committatur, fieri percipientis, tanquam ex re ſua perceptos, quæ non aufertur niſi per declarationem domini, unde ad eam uſque ut rem tenet jure priſtino, ita & ejus fructus percipit.

QUÆSTIO XV. An emphyteuta ſi ſine conſenſu Domini vendat emphyteuſim, cadat a jure ſuo? Reſp. Quod (*e*) ſic, licet mox redimat, *argumento rogo, ff. de fideicommiſſ. libert. l. ſi rem, ff. depoſiti*, & hoc ſtricto jure, cum interſit Domini, rem apud alium eſſe, propter actionem perſonalem, quam non debet cogi transferre invitus, de æquitate enim non ita obtinet, *argumento cap. ſi quis præsbyt.* x. *de conduct.* Æquitas enim ſcripta præponderat rigori ſcripto, *per Dd. in l. placuit, s. de judiciis*, moderatur autem Imperatoris prædictam alienationis prohibitionem, ut non procedat, ſi Domino (*f*) venditionem denunciavit, & ille vel emere (*g*) recuſavit, vel poſt denunciationem bimeſtri ſiluit, *d. l.* 3. *hoc tit.* Cujus ratio poſita videtur in neceſſitate emphyteutæ, quæ poſſet premi, aut etiam in lucri amiſſione, per *d. l.* 3. Quomodo non facile trahetur ad alias alienationis ſpecies, in quibus non eſt eadem ratio. Exceptio enim circa venditionem firmat regulam quoad alios caſus non exceptos. Debetur autem eo caſu domino laudemium, pro admiſſione novi emphyteutæ in poſſeſſionem, quod honorarium non pro libitu domini petendum, ut olim, ſed reſtrictum ad (*h*) 50. pretii partem, ſi vendita fuerit res, vel æſtimationis ſi donata, *l.* 3. *in fin. h. t.* quaſi in compenſationem damni, quod dominus ex mutatione perſonæ poſſet ſentire, quod honorarium dicitur vulgo laudemium, latinis laudativum, ex eo quod approbet, ſive laudet perſonam novam.

QUÆSTIO XVI. An emphyteuta, ſi ſine conſenſu domini donet alteri emphyteuſim, cadat a ſuo jure? Reſp. quod non, per *l. fin. s. de reb. alien. non alien. l. nulli* x. *de reb. Eccleſiæ*, nec obſtat, *l.* 1. i. *de fund. patrim.* & *ſalto l.* 11. cum nil probet, quia loquitur de emphyteuta Principis vel fiſci, qui eſt caſus ſpecialis, cum illi non tantum donare, ſed & vendere poſſint, inconſulto ſcilicet fiſco aut Republ. Et ratio diverſitatis eſt inter fiſcum & privatum, quod poſſeſſor rei emphyteuticæ fiſci ratione illius poſſeſſionis eſt obligatus fiſco vel Reipubl. ad ſolvendum canonem, ut prius emphyteuta, at privati non item, quia ſi ille alienet in tertium, ille tertius non obligatur dominio, quia cum eo nihil contra-

tra-

Digitized by Google

traxit, nec poteſt agere ad Canonem, quia inter eos nulla eſt obligatio, ſed rei vindicationem tantum habet, quæ cum ſit difficillima ob probationem dominii, non eſt mirum, ſi ſine conſenſu ejus non liceat alienare. Non obeſt etiam *ſ. adeo Inſtit. de locat.* quia donatio & venditio, de quibus ibi ſunt intelligenda, ſi dominus conſenſerit. Quod colligitur ex verbo (vendiderit) cum alias etiam liberum eſſet vendere, quod hac, *l. fin.* negatur, nec etiam obeſt, *l. fin.* i. *de præd. curial. l.* 10. quia ille caſus ſecundum Barth. eſt ſpecialiſſimus, & eſt ratio, quia per hoc jus voluit decuriones quodammodo obligare his locis, ubi vivere conſueverunt, ſed quia per pretii obligatiorem, & avaritiam poſſet fieri, ut venditiones fierent pauperiores, ideo prohibet illam ſpeciem alienationis, & interim permittit donationem, quaſi non ſimus tam proclives ad donandum, quam vendendum, poteſt tamen etiam dici ſecundum *Gloſſ. hic in verbo (vendere)* licere donare etiam inconſulto domino, cum alias, ſi denunciationis conditio eſſet obſervanda, numquam procederet, ſemper enim ſibi mallet dari quam alteri, ſic tamen ut domino debeatur 50. ab emptore ſcilicet, ſecundum æſtimationem rei, *argumento l. debet ad finem, ff. de ædilit. edict.* Ita ut domino parum interſit, an taliter donetur, an vendatur. Sichard. *hic in l. fin. n.* 19.

QUÆSTIO XVII. An res in commiſſum cadat, quam præſcribi paſſus emphyteuta? Reſp. Quod ſic, videtur enim alienaſſe, *l. alienationis 28. ff. de verb. ſignif.* & alienare qui vetatur, etiam non utendo amittere prohibetur, quomodo ſi per tantum temporis penſionem dominus ab alio, qui erat in poſſeſſione, receperit, ut res ſit præſcripta, adverſus priorem poterit dominus habere eam pro commiſſa ſecundum terminos *d. l. 3. Barb. ad l. ſi alien.* 12. *ff. ſoluto matrim.*

QUÆSTIO XVIII. An data re in dotem filiæ, ſit locus dictæ legi tertiæ? Reſp. videri opus eſſe conſenſu, ſi filia non ſit ex iis perſonis, quæ ſunt comprehenſæ ſub conceſſione emphyteuſis, quia mutatur rei dominium in præjudicium Domini, nec facit, quod ſit neceſſaria alienatio, cum pater poſſet cogi conſtituere dotem ſuæ filiæ, non tamen ea eſt extra depoſitionem, *d. l. 3.* licet executio judicialis ſine Domini conſenſu procedat, neque etiam in jure prælationis potuit ei Judex præjudicare. Barb. *ad leg. uſufructuarius.* 58. *num.* 25. *& ſeq. ff. ſoluto matrim.* Et quod quando eſt emphyteuſis acquiſita pro ſe & ſucceſſoribus, quod filius tunc poteſt abſtinere ab hæreditate & emphyteuſim per patrem acquiſitam acceptare vel contra, quando autem eſt acquiſita pro ſe, ſuis filiis, & ſuis hæredibus non poteſt alterum facere, ſed neceſſario debet utrumque aut acceptare aut repudiare, rationem refert Bald. *in leg.* 1. Quod quando copula (ET) conjungit duas qualitates, quod tunc utraque requiratur. Poteſt etiam Emphyteuta faciens prædium empyteuticarium deterius expelli, ut legi ad meliorandum datæ non ſatisfaciens, facit *l. 3. s. locati*, ubi conductor abutens re expelli poteſt, (ſed non propria auctoritate ut s. locati.) Eſt tamen diverſa ratio in conductore, quam in emphyteuta, ita ut licet ille propria auctoritate expelli poſſet, non tamen hic, cum hic vere poſſideat naturaliter, habeatque jus in re, nullusque jus ſuum teneatur relinquere indefenſum.

QUÆSTIO XIX. An commiſſa vel finita emphyteuſi, alias (*i*) meliorationes deducat Emphyteuta? R. videri quod non, cum emphyteuſis detur in eum finem, ut melioretur res, qui fruſtraneus eſſet, ſi poſſet emendatio deduci vel abradi, facit pro hac parte, *l. Colonus 61. in princ. ff. locati*, ubi conductor meliorationes repetit, quod ſi ad eas non teneatur, non repeteret; dictum *l. 3. c. 3.* Dubitari tamen poſſet propter *ſ. ſi Vaſallus* 2. *feud. tit.* 28. ubi Vaſallus repetit, quod in rem feudalem impendit, & quod faciens ſumptus in rem talem ſciat ſe facere in rem alienam, cum animo obligandi dominium, & ita reſponſum in natura commodatarii, in *l. in rebus 18. ſ. poſſunt ff. commodati*, creditoris, qui inſumpſit in pignus, *l. 5. ff. de pign. act. coloni, qui rem conductam l. pen. in princ. ff. locati*, ſed differentia inter dictos & emphyteutam eſt, quia illi non accipiunt fundum ad meliorandum, ut facit emphyteuta, atque ita contractu finito repetunt, quod impenderunt. Barb. *ad l. 8. ſ. fin. n. 69. ſoluto matrim.*

QUÆSTIO XX. An Emphyteuta a Canone liberetur, ſi tantum aliqua pars pereat? Reſp. Quod non, per *text. in d. l.* 1. qui dicit, ſi tanta clades emerſerit, quæ rem emphyteuticam penitus perimat (ubi perpende verbum PENITUS) tunc damnum ſit Domini, ſi vero particulare damnum in-

incidat, ſit emphyteutæ, ubi utitur Imperator particula (vero) quæ ejus natura eſt, ut complectatur omnia, quæ ſunt adverſa priori caſui, & quidem in jure & facto. *Gl. hic verbo* (particulare.) Non obſtat tributa, quæ debentur ex fundis pro Reipublicæ augmentatione vel diminutione feudorum, quia forte *Nilus* inundavit fundum, augeantur aut minuantur, *l. 2. i. de alluvionibus & pallud.* Eſt enim ſpeciale in caſu juris emphyteutici, & ratio ſpecialitatis eſt, quia tributa, quæ ſolvuntur fiſco, non ſolvuntur, quod præceſſerit contractus aliquis, aut quod obligatio ſit perſonalis inter fiſcum & ſolventem tributa, ſed quia fiſcus ipſe eſt poſſeſſor, & ſic quodammodo res ipſa in numero caſu inter emphyteutam & Dominum, quoad ſolutionem canonis præceſſit contractus aliquis, ſic ut ille pendens canonem ut obligatus perſonaliter, & in genere, unde ſuccedit regula, quod debitor generis non liberetur, licet ſpecies pereat, *l. quod te mihi ff. eod.* Non obſtat etiam regula: Idem eſt juris partis ad partem, quod totius ad totum, unde videtur ſequi, ſi pars intereat & pars penſionis eſt remittenda, quia regula illa obtinet, ubi eadem eſt ratio partis ad partem, & totius ad totum, quæ hic non eſt, nam quouſque pars reſtat, manet ſpecies, ſi non in præſenti, ſaltem in futuro, ut nimirum ſolvatur parva penſio, ſi vero eſſet ſolvenda magna penſio, quia tunc magis cenſeretur locatio regulariter ſecundum contractus locationis, & regula haberet locum.

QUÆSTIO XXI. An ut penſio non minuitur propter interitum partis, ita etiam non debeat augeri propter augmentum? R. quod non, nec refert, quod uſufructuarii penſio augeatur propter incrementum apparens, *l. ita ſi fundum §. ſed etſi ff. de uſufr.* Alia eſt enim ratio uſufructuarii, cum habeat temporale tantum & fragile, ejus enim morte finitur.

QUÆSTIO XXII. An emphyteuſis ab hoſtibus capta non debeat canonem? Reſp. quod non, ratione deſumpta ab emphyteuſi innundata, quæ tum dicitur interiiſſe, *l. 3. §. labeo ff. de acq. poſſ.* comparatur enim innundatio aquarum incurſioni hoſtili, *l. cum unus §. fin. ff. de bonis auct. Jud. poſſeſſ.* Limitatur autem, ut ſit capta in bello juſto, nam ab inferiori aliquo ſine auctoritate Principis ſi caperetur, & emphyteuta intermitteret ſolvere, *Angelus inquit*, quod non caderet minus a jure ſuo poſt triennium continuum, quam ſi id feciſſet rebus pacatis. Intermittit autem ſolvere, & a toto jure cadit, etſi minimum quid deſideretur? Ita tenet *Gl. in Auth. qui rem de Sacroſ. Eccleſ. Albericus, Barth. & Jaſon. refert*, quod ſit communis opinio (quod maximi eſt effectus) quia neque in conſulendo neque in judicando ab ea recedi debet, niſi quis velit litem ſuam facere. Nec obeſt regula, pœnam eſſe commenſurandam delicto, ac proinde, qui partem non ſolvit, partem tantum debere amittere, & ratio eſt, quia tum Dominus teneretur illam habere communem cum emphyteuta, quod lex prohibet, *l. ſi non ſortem §. ſi centum ff. de condict. indeb. l. in execut. §. pen. ff. de verb. oblig. l. hæredes, §. idem, ff. famil. erciſcundæ.*

ANNOTAT.

(a) Hic commode quæritur, an etiam ædes in emphyteuſin dari poſſint? Donell. *9. comm. 13. fol.* 444. negat, quia ubique vectigale prædium. Item fundus Emphyteuticarius vocatur: Item quia verbum ἐμφυτεύειν ædibus non competit, ſignificat enim culturam, quæ non ad ædes, ſed ad agros proprie pertinet. Contra legimus ædes in emphyteuſin datas, *l. 15. §. ſi de vectig. de damn. infect. Auth. ſi quas ruinas, C. de SS. Eccl. Nov.* 120. *c.* 1. *inf. vide Godofr. ad dict. Auth. Oldendorp. claſſ. 5. ſub tit. de action. emphyt. fol.* 919. *Obrecht. de Emphyt. theſ.* 49. *& ſeqq.*

(b) Hæc ſumma differentia eſt contractus Emphyteutici & cenſualis: in illo Uſusfructus tantum & dominium poſſeſſionis transfertur in Emphyteutam: in hoc etiam dominium proprietatis, ut penes concedentem nihil juris, præter annuam penſionem remaneat. Per allegat. *a Treult. vol. 1. diſp. 29. theſ. 9. lit. F. & Berlich. part. 2. concl. pract. 47. n. 1. 2. & multis ſeqq.* Eſt autem hujus differentiæ uſus practicus in illo, quod in dubio contractus magis procenſitico (*ſchlechte Zinſe*) quam pro Emphyteutico (*Erbz in ſe*) habeatur, *arg. l. ſemper de V. O. l. 9. de R. I. Menoch. 3. præſump. n. 3. 4. 5.* ubi plurimos allegat, & magis receptum docet, ſequitur *Carpzov. I. P. F. part. 2. conſtit. 39. def.* 8. *ibique alleg.*

(c) Huc pertinet quæſtio: an immunitas a præſtatione penſionis, longiſſimo tem-

Digitized by Google

tempore præſcribatur? Quod negat Gail. 2. *obſ.* 75. *n.* 1. tot enim ſunt præſcriptiones, quot anni. Adde Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 13. ubi plura præjudicia allegat. Valent. Arithm. *in peric. Acad. diſp.* 5. *theſ.* 12. *Bocer. claſſ.* 5. *diſp.* 22. *th.* 52. *lit. B. Everh. Bronch: cent.* 4. *aſſert.* 5. ubi varias opiniones recenſet. Author: Præjud. Camer. *ſub rubr. annui reditus verſ.* 5. Caſpar Klock. *vot. camer. relat.* 103. *n.* 16. *& Relat.* 132. *n.* 1. Et hanc ſententiam a pleriſque receptam refert probatque Perez. *in comment. de præſcrip.* 30. *vel* 40. *ann. n.* 10. vide etiam de hac quæſtione i. *Quæſt.* 15.

(*d*) Emphyteuta ob non ſolutum canonem, non privatur ipſo jure Emphyteuſi, ad ſolam declarationem domini, ſed inſuper opus eſt proceſſu ordinario, & ſententia definitiva, per tradita a Berlich. *part.* 2. *concl. Tract.* 46. *per tot. Gail.* 2. *obſerv.* 51. *n.* 7. *Mynſ. cent.* 3. *obſ.* 65. *& cent.* 6. *obſ.* 93. Sed quid ſi pactum ſit, ut dominus propria authoritate Emphyteutam expellere poſſit? vide late Coler. *in proc. exec. p.* 1. *c.* 5. *per tot.*

(*e*) Ceſſat hæc pœna primo, ſi ab initio inter Dominum & Emphyteutam ita convenerit, ut liceat alienare *ἐμπεριμένα*, neglecto Domini conſenſu, *l. ult. §. ſancimus h. t.* Et licet nonnulli veterum, ut *Speculator* & alii, qui ante eum fuerunt, affirmarint, & hoc caſu neceſſarium eſſe domini conſenſum, quod conceſſus actus ita exiſtimetur permiſſus, ſi forma ſervetur. Recentiores tamen hoc recte negarunt, quia verba pacti non debent eſſe otioſa, *l. ſtipulatus* 4. *ff. de Uſuris*, eſſent autem ſuperflua & otioſa, ſi conſenſus deſideraretur. Secundo, diviſio quoque inter Emphyteutæ hæredes inſtitui poteſt, non requiſito Domino. *Bart. in l. Qui Romæ* 122. *§. duo fratres n.* 24. *ff. de V. O. Jul. Clar. §. Empyteuſis, quæſt.* 14. *Fachin. l.* 1. *contr. cap.* 50. Dummodo diviſio ita fiat, ut Judex uni attribuat totum fundum Emphyteuticum; hoc enim poteſt fieri inſcio & invito Domino, ſed ut fundus inter hæredes & ſocios dividatur regionibus, nempe una pars fundi uni, altera pars alteri ſocio vel hæredi adjudicetur, fieri non poteſt, ſine conſenſu Domini ne penſio ſive canon confundatur, vel potius diſtrahatur, *l. communi dividundo* 7. *pr. ff. communi divid.* Tertia exceptio eſt in Emphyteuta fiſci, vel Reipubl. hic enim citra omnem conſenſum, quando & cuicumque vult, alienare poteſt, *l. Imperatores* 7. *ff. de public. & vectigal. l.* 1. *C. de fund. Patrim. & ſalutenſ. l.* 11. nam canon ſemper a poſſeſſore exigitur, nec fiſco aut Reipublicæ aliquod præjudicium adfertur, *tot. tit. C. Sine cenſ. & reliq. &c. Anton. Faber. Dec.* 64. *err.* 1. *in fin.*

(*f*) Stante ſtatuto vel conſuetudine ne res immobilis alienetur, irrequiſitis proximioribus cognatis, an Emphyteuta venditurus jus ſuum Dominum cognatis, an vero cognatos Domino præferre debeat, diſceptatur. Pro Domino reſpondet *Oldendorp. de action. Emphyt. fol.* 921. *verſ. Sed ponamus.*

(*g*) Hoc jus prælationis, quod Dominus habet in re cenſuali Emphyteuticaria, ut eam cum venditor ſibi retinere poſſit, pro eodem pretio, quo emenda alii offertur, alteri non poteſt cedere: cum ſit perſonale & affixum oſſibus ipſius Domini, atque ita ſemper ſe judicatum vidiſſe, ait Guid. Papæ, *deciſ.* 411. *& ibi in addit. Stephan. Ranchinus*, vide etiam *Joan. a Sande tract. de action. ceſſion. c.* 5. *n.* 33.

(*h*) Hoc eſt, pro 100. ſolidis pretii venditionis. 2. Solvuntur ſolidi, ut vult Gomeſ. *de feud. fol.* 155. vel ut *Vultejus* autumat, quinta pars pretii, & quinta quintæ, puta ſi fundus venit 100. florenis, Domino ſolvuntur 24. floreni, nimirum 20. pro parte quinta, & 4. pro quinta quintæ. *Vultej. de feud. cap.* 12. *l.* 1. *n.* 10. Solvitur autem laudemium de jure communi a ſolo Emptore. *Gl. in d. l. fin. hic in verb. ne avaritia, & verb. accipere. Vveſ. conſ.* 16. *n.* 2. De conſuetudine vero fere inter partes ſolet hac de re conveniri, *und vvird dar duff gekaufft und faſt bedingt, vver das Lehngelt tragen und erlegen ſoll.* Alicubi etiam dimidia pars ſolvitur ab emptore & altera dimidia a venditore, vide *Naſſauiſchh Lands-Orden. pag.* 33. *§.* 17. An autem res Emphyteutica Domino pro laudemio tacite ſit hypothecata, & pro eo jus prælationis Dominus habeat? vide Berlich. *part.* 1. *concl. Tract.* 64. *numer.* 111. Plura huc pertinentia vide ap. Beſold. *in th. Pract. & Vveben. in obſ. Pract. verb. Handlohn. Hartm. Piſtor. l.* 1. *quæſt. fin. Modeſt. Piſtor. Illuſtr. quæſt.* 37. *ubi Schultes in addit. Knichen.* 2. *de inveſt.* 2. *num.* 115. *& ſeqq. Theſaur. deciſ.* 75. *&* 139. *Rota Rom. de* 168. *p.* 2. *Vveſ. conſ.* 16. *Amed. de Pont. in tract. de laudemio.*

(*i*) Em-

(*i*) Emphyteuta ſi meliorationes (puta ſi in aliqua parte fundi vitem, ſylvam vel arundinem inſtituit & ſic fundum meliorem fecit, *arg. l. fin. in princ. ff. locat.*) vendere & transferre velit, idem omnino, quod in venditione & translatione Juris Emphyteutici obſervare debet, alias cadit Jure ſuo, ſec. Corvin. *h. tit.* verſu *meliorationes*.

IN LIBRUM QUINTUM CODICIS D. JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. I.

De Sponſalibus & arrbis ſponſalitiis & proxeneticis.

DE contractibus perſonalibus quatenus re aut conſenſu ineuntur, *d. s.* eo ſpectat contractus nuptiarum inter marem & fœminam, qui & perſonalis eſt, & conſenſu nudo initur. Præparatoria nuptiarum ſunt ſponſalia, arrhæ, proxenetica, donationes ante nuptias, de quibus præmittitur. Sponſalia proprie futuras nuptias concernunt, quæ alibi vocatur ſpecies matrimonii, *l. ſi uxor 13. ſ. divi, ff. de adultero*. Canones (*a*) alia faciunt de ſuturo, de quibus hic, alia de præſenti, quæ a nuptiis non differunt. Definiuntur autem eſſe mentio ac repromiſſio futurarum nuptiarum, *l. 1. hoc tit.* contrahuntur inter eos, inter quos nuptiæ contrahuntur conſenſu contrahentium libero, ab omni metu, ut dicetur i. *de nuptiis*, ætas hic deſideratur annis 7. major, *l. in ſponſal.* 14. *ff. hoc tit.* non autem præſentibus & per ſe, ſed & abſentibus & per alios recte ineuntur, *l. fin. hoc tit.* uti parentes, *c. 1. x. de diſp. impub. in 6. l. 4. & 5. ff. eod.* Parentum conſenſus uti in nuptiis ita & hic requiritur, *l. 7. ſ. 1. ff. eod. qua de re latius* i. *de nuptiis*. Effectus horum eſt, quod inducunt obligationem ad ſpem futurarum nuptiarum, ſponſa quaſi loco uxoris fit, ſponſus mariti, *d. ſ. Divi*. In dote data, ſponſa prælationis (*b*) jure gaudeat, *l. quæſitum 2. ff. de privileg. credit.* Ratio quia ad finem aliquem deſtinata eo loco habenda, ac ſi finem ſuum jam aſſecuta eſſent, *l. autem Divo ſ ſed etſi ff. de re judic. l. ſi a Sponſa ff. de donat. ante nuptias.* Publicæ honeſtatis impedimentum inducant, ſi tamen valida ſint, quod primum gradum non excedit, *ex Concil. Tridentin. decreto Seſſione 24. de reformat. matrimonii cap. 3.* Bina ſponſalia contrahentes notantur infamia, eodem modo, qui binas nuptias, *l. 1. ff. de his, qui notantur infamia*. Præterea habebant olim eum effectum, quod per copulam ſequentem tranſirent in matrimonium, quæ vis non erat copulæ præcedenti, quæ mere ſornicaria, non poteſt habere hunc effectum, *cap. veniens 15. x. hoc tit.* Cum non poſſit videri habita animo deducendi ad effectum promiſſionis, quæ nulla præceſſit. Non ponunt autem vinculum indiſſolubile, cum poſſint diſſolvi non tantum conſenſu mutuo, expreſſo vel tacito, ſed etiam altero invito, quomodo in *l. 10. ff. hoc tit.* pater remittere poſſe nuncium ſponſo filiæ, etiam ſine cauſa. Non tamen impune hodie, cum arrharum nomine datum perdatur, ut mox dicetur Jure

Ca-

Digitized by Google

Canonico, quod hac in parte ſequimur, ſine cauſa citra peccatum non diſſolvitur altero invito, cum agatur de re majoris momenti, cujus obligationi non ſatisfaciens extra peccatum non eſt, nec liberat pœnæ præſtatio, quæ male opponitur propter libertatem matrimonii, ne arrharum amiſſio, *de quibus* i. quod multo magis obtinebit, ſi juramento interveniente ſint firmata, cujus major eſt obſervantia. Sunt autem variæ cauſæ, propter quas diſſolvuntur, veluti matrimonium cum alia ſubſequens, affinitas ſuperveniens, votum non tantum ſolemne, ſed & ſimplex religionis, ſcilicet non item caſtitatis aut ordinis ingreſſus in monaſterium etiam ante profeſſionem, hæreſis propter periculum perverſionis, magna deformitas, fornicatio. Subintelligitur, conditio, ſi res integra maneat, *c. quemadmodum* 25. x. *de jurejurand.* de quibus latius in 4. *Decret.*

QUÆSTIO I. An fornicatio præcedens ignorata a ſponſo det licentiam recedendi impune? Reſp. non male videri, cum res talis non ſit, qualis putabatur, ut merito ſponſus ſit invitus, cui durum habere cognitam ab alio. Navarr. *in ſumma c.* 22. *n.* 27. *verſ.* 9. Et pro hac parte eſt *l.* 5. *ſ.* 1. *verſ. ſiquidem h. t.* ubi non diſſolvuntur ſponſalia per hoc, quod mulier præſcivit turpem vitam ſponſi. Aliud ſi ignoravit. Contrarium vult *Panorm. & alii ad d. c.* 27. Quorum opinio procedit in ſponſo, cujus fornicatio non eſt tam infamis.

QUÆSTIO II. Quid de ſtupro illato per vim ſponſæ? Reſp. nihilominus minime cogendum ſponſum ad ſponſalia implenda, cum licet nulla ſit culpa ſponſæ, res tamen integra non ſit. *Gl. in d. c.* 29. *verb. oculos*. Nec faciet juramentum ſubjunctum, quia ſequitur naturam actus, nec excludet conditionem ſubintellectam. Secunda pars rubricæ eſt de arrhis ſponſalitiis, quæ nihil aliud ſunt, quam datio alicujus in argumentum & pignus futuri (*c*) matrimonii, dantur a ſponſo ſponſæ, non econtra. Cujac. *hic in parat. &* 4. *obſerv. c.* 26. adinſtar arrharum in emptione quas dat emptor: Pro eo facit *d. l.* 5. quæ tantum facit mentionem ſponſæ eam recipientis, etſi aliud velit Accurt. *ad d. l.* 5. *verb. quæ omnia*, quantitas earum non eſt definita, cum jura indiſtincte loquantur, uti nec definitum, dentur in quantitate, an in ſpecie, conditio earum eſt, quod non ſubſecutis (*b*) nuptiis redeant ad dantem duplicatæ, ſi per accipientem ſtet, quo minus ſubſequantur, niſi minor annis ſit, qui tantum ſimplum reddit, ſi vero ſtet per dantem, tum maneant apud eum, qui accepit, *d. l.* 5. ſi per neutrum, redeunt ut datæ in ſimplum, ut ſi ſubſit impedimentum inter perſonas danti ignotum, cujus ſcientia amitti eam faceret, *d. l.* 5. *verſ. ſiquidem*, *l. ſi legibus* 16. *Cod. de Epiſc. audient.* Turpis enim cauſa ſubeſt, quæ facit poſſeſſorem potiorem *ff. & C. de condict. ob turpem cauſam*. Idem eſt, ſi alia juſta cauſa ſubſit, veluti converſatio (*c*) turpis, alterius ſectæ diverſitas, aut alia, de qua in *d. l.* 5. *his quoque*. Subſecuto matrimonio videtur ad tradentem redire vel in donationem propter nuptias imputantur, cum ſint quaſi pignora; quæ ſubſecuta venditione redduntur: in pretium imputantur. Cujac. *in parat. hic*, poſſunt autem partes inter ſe ſtipulari, etiam uſque ad quadruplum in caſum non ſubſecutarum nuptiarum, quod olim ex lege debebatur, *d. l.* 5. *in fin.*

QUÆSTIO III. Utrum ab hac dupli vel quadrupli præſtatione non ſit receſſum, cum ejus Canonicum requirat omnimodam libertatem in matrimonio? Reſp. non eſſe, cum non ſentiatur matrimonii libertas per hoc diminui, ut mox dicetur, & nullibi canones corrigant legem civilem hac in parte. Hoſtienſis *in ſumma de ſponſal. ſ.* 1. *numer.* 2. Jo. Andr. *ad c. Gemma* 29. *x. h. tit.* Pœnæ adjectionem ſponſalia non ferunt, *d. l.* 5. *in fin.* propter matrimonii libertatem, quæ non debet pœnis obſtringi, ne ſortiatur exitus difficiliores. Quod autem arrharum commiſſio vel earum reſtitutio, & in quadruplum potius admittatur, quam pœna eſt, quia partes maturiori conſilio videntur de iis tractare, cum traduntur. Quomodo leges paſſim loquuntur de iis receptis, facilius autem pœnam etiam in majori quantitate apponant, cum tantum promittatur.

QUÆSTIO IV. An valeat pœnæ adjectio cum juramento? Reſpond. non videri, eo quod natura actus non ferat pœnæ adjectionem, per quam infringeretur libertas matrimonii.

QUÆSTIO V. An caſus faciat perdere arrhas, veluti ſi caſus mortis interveniat? Reſp. quod non, niſi culpa præceſſerit, verum niſi defunctus fuit in (*f*) culpa, quo minus fuerit ſecutum matrimonium,

hæres

hæres defuncti poſſit arrhas repetere, *l. 3. h. t.* Non obſtat, *l. & in totum, ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.* ubi caſus ſequens, incendium ſimiliter purgat culpam præcedentem mariti, quod ſc. domum non fulcierit, cum teneretur, *l. ſi alius, ſ. eſt & alia, ff. quod vi aut clam,* ubi privato propter metum incendii non licet vicini domum deſtruere, excuſatur tamen ſi poſtea incendium eo perveniat, quod eſt caſus ſequens. Non refert, inquam, quia illa jura loquuntur de obligatione adhuc perficienda, & ideo eſt, quod caſus ſequens contingens in perſona obligata tollit priorem obligationem, & ſic loq. *l. fin. ſ. idem juris, ff. ad l. Rhodiam de jactu*, ſed lex noſtra loquitur in obligatione perfecta, ita ut tempore caſus poſſit actio contra ipſum inſtitui, & tunc mora non excuſat.

QUÆSTIO VI. An ſemper quando prohibentur per leges ſponſalia, arrhæ ſimplices reſtituantur? R. ſi accipiens ſciverit & arrhas acceperit, duplicatas reſtituet, *argumento l. 2. ff. de condict. indeb.* ſi ignoraverit, ſimplices, cum factum hoc pro nullo habeatur, *l. 5. h. t.* quod idem in dante obtinet, ſed ſi dans ſciverit, nihilominus reperet, ſed fiſco applicabitur, *l. qui contra* i. *de inceſt. nupt.* cum aliis juribus in *Gloſſ. d.* 5. allegata. Nec refert, quod *d. l.* loquatur de nuptiis talibus prohibitis, quæ de facto ſunt ſecutæ, hic autem agatur tantum de ſponſalibus, legeſque pœnales non debeant extendi, quod verum eſt, ſed quia in *l. oratio ff. eod.* erat quid pœnale conſtitutum de nuptiis Senatorum, & de ſponſalibus nihil, tamen JCtus, illic de nuptiis extendit, pœnale illud ad ſponſalia, non mirum ſi & nos faciamus, cum ut inquit *Gl. illic*, prohibito uno prohibentur tacite omnia illa, per quæ poteſt veniri ad prohibitum, ergo cum lex puniat prohibitas nuptias, punit & ſponſalia tanquam antecedens.

QUÆSTIO VII. An arrhæ poſſint dari in ſpeciebus vel corporibus? R. videri quod non, per *l. Lucius, ſ. impuberum. ff. de legat.* 2. *l. plane ſ. ſed ſi non corpus, ff. de legat.* 1. quæ rationem aſſignat, verum quia ſpecies vel corpora non poſſunt duplari, eorum tamen poteſt æſtimatio, *argumento l. ſi quis in tantam, Cod. unde vi.* Et duplabitur, ſi ſcilicet expreſſe dicatur, ſe bis velle ſolvi illam ſpeciem, & non aliis. Tertia rubricæ pars eſt de proxeneticis, quæ præmia ſunt, quæ dabantur parariis & interpretibus, quorum opera (*g*) negotium inter plures initur, *ff. de proxeneticis*, hæc ſunt ea præmia, quæ conciliatoribus, interpretibus vel interceſſoribus ſponſalium vel nuptiarum dari ſolita, per hos enim plerumque expediuntur, *l. fin. hoc tit.* Peti poſſunt promiſſa actione in factum Prætoria, aut de dolo, non promiſſa extra ordinem. Cujac. 10. *obſ. c.* 18. Ex pacto non excedunt vigeſimam partem dotis aut donationis propter nuptias, ſi earum quantitas pertingat uſque ad ducentas auri libras, ſi excedat, non ultra decem auri libras præmii loco proxeneta ſibi dari recte cavit, *l. fin. h. tit.* quam integram, *ex Baſilicis a loco Cujac.* reſtituit.

A N N O T A T.

(*a*) Sponſalia de futuro ſunt ſpontaneæ pactiones de futuro conjugio, per verba de præſenti aliquando poſt conſtituenda. Quantumque intereſt inter pactiones de futuro contractu, & ipſum contractum, tantum fere diſtant ſponſalia de futuro, à ſponſalibus de præſenti, quæ ſunt ipſe contractus conjugii, ſeu initium conjugii præſentis. Ut igitur hæc verba: Promitto me empturum eſſe a te agrum tuum, non contracta eſt emptio, ſed tantum promiſſio ſeu pactio de futura emptione facta eſt, quando ſcil. de pretio & merce tractatum vel conventum fuerit: ita per hæc verba: Promitto tibi, quod te accipiam aut ducam in uxorem, non contrahi conjugium, ſed tantum promiſſionem ſeu pactionem fieri de veris nuptiis poſtea contrahendis, ajunt. Hæ futurarum nuptiarum promiſſiones in jure civili & canonibus quibuſdam veteribus, ſolæ ſponſalia nominantur: quibus ante nuptias ab alterutra parte renunciari liberrime potuit, adeo impune, ut ne pœna quidem, quamvis diſerte violanti promiſſionem impoſita eſſet, deberetur. Unde in *l. 1. hoc titul.* dicitur, quod alii deſponſata renunciare conditioni, & alii nubere non prohibetur, & in *l. Titia 134. de V. O.* dicitur agenti ex ſtipulatione, quæ non ſecundum bonos mores interpoſita ſit, exceptionem doli mali obſtaturam, quia inhoneſtum ſit vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura, ſive jam contracta. Jure Canonico etiam per utriuſque partis conſenſum, & ſi alter eorum fornicetur vel in lepram aut paralyſim incidat,

Digitized by Google

vel oculos aut naſum amittat, vel juſto diutius abſit, vel conditionem additam non impleat, vel pubes factus diſſentiat, vel cum alia de præſenti contrahat, ſponſalia diſſolvuntur: adinſtar eorum, qui ſocietatem interpoſitione fidei contrahunt, & poſtea eamdem ſibi remittunt, *c. 2. de ſponſal. c. litteras de conjug. lepros.* Sponſalia de præſenti ſunt mutua & legitima conſenſio maris & fœminæ per verba de præſenti expreſſa, qua perpetua & indiſſolubilis vitæ conſuetudo in præſenti contrahitur & inchoatur. Hunc contractum, in quo verba de præſenti ſeu cathegorice conjugium promittitur, non proprie ſponſalia nominari, ſed vere jam præſentis conjugii initium eſſe cenſent: Et an ſponſalia de futuro ſint, ex annexis conditionibus & aliis circumſtantiis adjunctis judicari volunt, non ex cavillatione verborum: *Ego te accipiam in meam, Ego te accipio in meam*, quæ verborum formulæ, velut fundamentum diſcriminis ſponſalium de præſenti & futuro, in jure canonico conſtituuntur, *c. pen. de ſponſal.* Sed his verbis ſæpe latebra injuriæ quæritur: nec Germanica lingua hoc diſcrimen in verbis præſentis & futuri temporis adeo accurate obſervat. Nam quæ uſitate verba de futuro interpretati ſunt: *Ich vvil dich nehmen: Ich vvil dich zum VVeib haben, du ſolt mein ſeyn, &c.* linguæ Germanicæ conſuetudine & natura, præſentem promiſſionem ſeu obligationem ſine ulla dilatione ſignificant. Ideo clandeſtinis deſponſationibus ſublatis hanc verborum cavillationem magna ex parte ſimul tolli neceſſe eſt; vide Treutl. *vol. 2. diſp. 6. th. 1. lit. D. ibique alleg. & Corvin. h. t. p.* 267.

(*b*) An ſtatutum de lucranda dote locum habeat in deſponſata, etſi copula carnalis nondum intervenerit? Affirm. *Gail. 2. obſ.* 80. *num. 3.* Diſſentientes habet *Groveus concl.* 80. *n.* 8. Mynſ. *cent. 6. obſ.* 78. putat, hanc quæſtionem indigere Cæſaria ac Imperatoria deciſione. Interim nihil tutius eſt, quam ut pactis, de hac re diſputandi ambiguitatem contrahentes tollant, prout conſulit Cothman. *Reſponſ.* 88. *vol. 1.* Adde *VVehen. in obſ. Tract. verb. Ebeman. Ebefravv, & Treutl. vol. 2. diſp. 7. th. 1. lit. D. ibique Hunn. & Bacc.*

(*c*) Subarrhatio per deſponſationis annulum, ſponſalia quidem non facit vere, ſed contracta probat, *c. tenor.* 10. *de ſentent. & re judic.* Et permiſſionem annuli in digitum mulieris præſumi dicitur contractum matrimonium per verba de præſenti, niſi contrarium probetur, *c. noſtrates cap. fœminæ 7. cauſ.* 30. *q.* 5. *Matth. Coler. p.* 2. *deciſ.* 30. *Carpzov. Juriſpr. forenſ. part.* 4. *conſtit.* 20. *def.* 8.

(*d*) Qua actione arrhæ, nuptiis non ſecutis, repeti poſſint? vide Sichar. *l. 3. C. h. t. n. 4. & 7. & Speckhan. cent. 3. claſſ.* 1. *q.* 10. ubi multa habet de arrhis ſponſalitiis, a quo ſcilicet olim & hodie dari ſoleant: Et quid dari ſoleat: Et de earum redditione & amiſſione, Adde *Cravett. conſil.* 233.

(*e*) Quia videmus poſſe prioribus ſponſalibus renunciari & contrahi nove ſive ſubſit cauſa, ſive non: quæritur, ſi puella, quæ fuit mihi primo per ſtipulationem deſponſata, deinde nubat alteri, an mihi ſponſo oriatur actio ex illa ſtipulatione, ſaltem ad intereſſe, quia forte fuit dives puella, & interfuiſſet mei, talem me nactum fuiſſe? *Gloſſ. in l. 2. ff. h. t.* hanc pulchram quæſtionem quidem movet, ſed indiſcuſſam relinquit. Interim quid aliæ Gloſſæ, & Dd. hac de re ſentiant, *vide Sichard. ad l. 1. h. t. n.* 20. *ibique alleg.*

(*f*) Sponſus per quam culpam arrhas perdat? vide diſtinguentem Sichard. *ad d. l. 5. h. t. n. 5.*

(*g*) Huc pertinet quæſtio: An id genus muliercularum, quæ conflambis matrimoniis quæſtum faciunt (vulgo *Kuplerin*) & veluti proxenetæ ſunt, teneatur, ſi adoleſcenti, virginem nonniſi caſte habitam ducturo, corruptam pro pudica, aut econtra puellæ, nonniſi in divitem ac ſplendidam domum nupturæ, magnum aliquem in re tenui venditatorum, pro divite laudat, & ſic infauſtas nuptias conciliat? vide Curt. *l. 3. conject. c.* 12. qui exiſtimat non teneri, ſi revera & bona fide ita eſſe exiſtimaverit: quia vulgo præſumitur, quemque non tam divitem eſſe, quam habetur. Et in ſimili, iniquit, ſi morboſus & ſcabie Gallica infectus, pro ſano obtruſus eſt, actio non datur: quia liberum corpus æſtimationem non recipit, ſed facilitati ſuæ acceptum ferre poterit, qui rem tam ſeriam & gravem, tam ſtulte, & per tales tranſegit. Adde P. Pech. *ad cap. nullus ex conſilio 62. de R. I. in 6.* quem allegat Beſold. *in theſ. Tract. verb. Kuplerin. Corvin. h. t. in fin.*

Ad

Ad Tit. 2.

Si Rector Provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalitia dederint.

QUod dictum de arrhis amittendis, aut de iis in duplum reddendis, ab eo, per quem ſtat, ne ſequantur nuptiæ, non obtinet in provinciali, quam præſes Provinciæ ſibi deſponſavit, uti potuit, licet ducere non potuerit, ut dicetur i. *tit.* 7. & ſubarrhavit, licet enim provinciali recuſare nuptias Præſidis, poſt depoſitum officium, arrhis tantum in ſumptum redditis, qui præſumitur cum eo ſponſalia iniiſſe, potius tertia officii poteſtate quam libera, quarum retinendarum etiam habet licentiam *d. l. unic.* Item ſi cum conſanguineo Præſidis, Conſiliario, Domeſtico, Sponſalia iniverit, Præſide tamen interveniente, ex eadem ratione non obſtat, *l. qui officium* 38. *ff. de ritu nupt.* ubi acceptum nomine arrharum reddit Provincialis in ſimplum, non autem retinet, quia loquitur tantum de officiali, qui ſibi deſponſavit provincialem, qui Præſide inferior eſt, ut non videtur ejus coactio tam gravis. Cujac. *hic*, & 4. *obſerv. cap.* 22.

Ad Tit. 3.

De donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitiis.

DUæ ſunt hujus Rubricæ partes prior eſt de donatione, quæ nuptias præcedebant, illis ſtantibus non fiebant propter veritas inter conjuges donationes, hodie propter nuptias dicitur, conſtitui & augeri (*a*) ſtante matrimonio poſſunt, *l. fin. in princ. C. hoc tit.* Adinſtar dotis ad cujus ſecuritatem dantur mulieri a marito, aut alio (*b*) ejus nomine, quæ vitio careat, & extra prohibitiones donationis inter conjuges ſunt, quatenus tamen modum dotis non excedunt. *Auth. ſed etiam C. h. tit.* Conditio harum donationum eſt, quod ut res dotalis ad maritum, ita hæ ad uxorem tranſeat, in ejusque ſunt (*c*) dominio *Auth. permiſſa C. hoc tit.* Quoniam ejus donatio eſt inhibita. *Novell. ut immobilia*, ante nuptiales 61. *§.* 1. niſi ſint aliæ res, quibus ſuccurratur mulieri, ſecundo conſentienti in alienationem, *d. Novell.* 61. *§. verumtamen.*

QUÆSTIO I. An hæ donationes cenſeantur ipſo jure conſtitutæ? Reſpond. hoc videri *Azoni*, quem citat *Gloſſ. ad Auth. dos verb. miretur hoc tit.* eo quod æquiparantur dotibus & paſſibus (*d*) æquis ambulent, *l. cum multa* 20. *h. tit.* Verius tamen non tam ipſo jure conſtitutam, quam conſtituendam, ut *l.* 20. innuitur, ubi ut conſtituatur, agit mulier. Non intereſt autem in rebus mobilibus conſtituatur, an immobilibus, datis tamen immobilibus, pro augmento integrum eſt mulieri privilegium contra creditores mariti, *d. Auth. ſed jam*, non item ſi mobilibus propter fraudem, quæ iis ſubeſſe poſſet.

QUÆSTIO II. An dictæ donationes indigeant inſinuatione? Reſpond. non videri, cum ex cauſa fiant, & ad modum dotis, quæ ſi excedat ſine inſinuatione, & hæ excedere poterunt, & hoc quantum ad mulierem, quantum ad virum inſinuandæ, ad hoc, ut omne ſit æquale lucrum ex dote in caſum mortis uxoris, aut injuſti repudii, ut poſtremo inductum fuit per *Novell. ut fratris filii* 127. *collat.* 9. *cap.* 2. *Corvin. hoc titul. verſ. Donatio hæc.* Poſterior rubricæ pars eſt de ſponſalibus, quæ ſunt donatio inter ſponſos ob ſpem futuri matrimonii, ſive fiat a ſponſo ejusve patre, ut frequentius, ſive a ſponſa ut rarius, *l. ſi a ſponſa* 16. *hoc tit.* Firma eſt ſive a donatione initium ſumatur, ſive a ſtipulatione, niſi deceperit ſponſa ſponſum dotem ampliorem conſtituendo, quam habet, cujus nomine facta major promiſſio, *l.* 3. *hoc tit.* quia indigna eſt munere, quæ decepit, aut niſi donatio habeat conditionem, ut res fiant ſponſæ demum poſt matrimonium, *l.* 4. *hoc tit.* quia confertur in tempus, quo donatio fieri nequit i. *de donat. inter vir.* conferri autem in tempus prohibitum, aut fieri aliquid tempore prohibito paria ſunt. *Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 14. *cap.* 3. *ax.* 53. fuit hæc donatio ejus conditionis, ut irrevocabiliter res tranſiret, niſi haberet conditionem futuri matrimonii, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de donat. l. ſi filiæ Cod. hoc tit.* Novo jure dictæ conditionis expreſſio non deſideratur, cum ex legis diſpoſitione tacite inſit *l. cum veterum* 15. *hoc tit.* Niſi pacto removeatur, ſi non ſequatur matrimonium, culpa ejus, qui dedit, manet apud donatarium, ſi vero cauſa redhibetur vel per conditionem, vel per inutilem in rem actionem, *d. l.* 15. niſi (*e*) oſculum interceſſe-

retulerit, quod faciet dimidium ejus, quod a ſponſo datum apud ſponſam remanere, idque ratione delibati pudoris virginalis, *dict. l. 15. cujus nomine*, non refert, oſculi datio præcedat donationem, an ſequatur, modo fiat poſt ſponſalia, uti lex deſiderat, quod magis procederet in copula habita, per quam major robur ſponſæ adfertur, non ita obtinet in donatis a ſponſa ſponſo, huic enim oſculum non prodeſt, cum per illud pudor ejus non cenſeatur delibari, *d. l. 15. in fin.* ſubſecuto matrimonio donatio hæc apud eum, qui accepit manet, ſi tamen conſummatum ſit, cum *dict. lib. 16.* loquatur de actu nuptiarum, qui accipiendus eſt de perfecto & conſummato, quod ante conſummationem diſſoluto forte matrimonio nil acquireretur alteri, quod non ſit verificata conditio ſubintellecta, poſſet tamen hac de re dubitari propter ea, quæ dicuntur *1. de pact. convent.*

QUÆSTIO III. Quid ſi ſponſalia ſint ratione impedimenti? Reſpond. ſi lateat, nihilominus ſponſæ acquiri dimidietatem, ratione oſculi accepti ex *s. d.* cauſa, quod multo magis procedet, ſi conſcius fuerit ſponſus impedimenti, ſi ſola ſponſa conſcia fuit totum reddet ſponſo, ne ex ſuo dolo lucrum quærat, nec facit oſculum, quia ſua culpa amiſit pudorem. Non facit & vulg. Theorica in arbitrio decepti, ut actum habeat pro valido vel non *l. transactione s. de transaction.* intelligendum eſt enim de iis actibus, qui decepti voluntate confirmari poſſunt, qualis non eſt hic, potior itaque erit ſponſus, a cujus parte non verſatur turpitudo, ſi uterque conſcius fuerit, & ſi videatur ſponſam retinere non poſſe donatum, quia culpa ſua jacturam ſui pudoris fecit, per *l. cum hic status 32. in fin. de donat. inter vir. l. qui contra* i. *tit.* 5. ubi a fiſco vindicatur. Dici tamen recte poteſt ſponſam retinere poſſe, cum ſit in pari cauſa turpitudinis, atque ita potior, quia poſſidet, *ff. & C. de condict. ob turpem*, & ex falſa cauſa dans ſcienter donare videatur, poteſt tamen fiſcus auferre poſt ſententiam, nam ad eam usque recte retinet, cum ad pœnam nemo teneatur ante ſententiam, *c. cum 2. de hæred. in 6.* Videatur de his Anton. Gomeſ. *ad l. 52. Tauri*. Ex his patet, quam ſponſalitia hæc munera diſtent a donatione propter nuptias & arrhis: hæc enim poſt nuptias (*f*) redeunt ad dantem, non conſiderato oſculum vel copula intervenerit. Illa fit etiam conſummato matrimonio in dotis compenſationem.

QUÆSTIO IV. An ſi ſponſus ſimpliciter donet ſponſæ absque traditione, conſiſtat donatio? Reſpond. videri poſſe, quod non; per *l. 1. hoc titul.* quæ requirit & donationem & inſuper traditionem. Verius tamen, quod ſic per *l. ſi quis argentum §. fin.* i. *de donat.* nec obeſt, quod ex nudo pacto non oriatur actio, cum hoc verum ſit de jure ff. ſed jure Codicis ſufficiunt pacta ad confirmationem, *dict. leg. ſi quis argumentum §. fin.* non obſtat etiam *l. Papia ff. de donat. inter vir.* cum loquatur de donat. prohibita, vel quæ fit conſtante matrimonio inter conjuges, quia tum requiritur traditio, & inſuper, ut morte donantis, non donatarii confirmetur.

QUÆSTIO V. Cum uxor promittit viro dotem, quam non confert, cujus ratione vir donationem tantum propter nuptias conſtituit, an poſt mortem mariti habeat ad donationem actionem propter nuptias? Reſp. quod ſic, ſed repelletur doli mali exceptione, licet confeſſus ſit ſe receпiſſe, per *l. 3. hoc tit. l. ſi quis cum aliter ff. de verb. obl.*

QUÆSTIO VI. An ſi non ipſa, ſed externus aliquis promiſerit dotem? Reſp. diſtinguendo, nam ſi ſit omnino extraneus, repelli poterit, cum enim dos acceptilata, perinde poſſit peti, ac ſi vere ſit ſoluta, eo quod acceptilatio habeat vim ſolutionis & confitendo ſe habuiſſe videatur fateri, vel ſolutum eſſe, quod fuit debitum vel donatum, *l. vir ab eodem ff. de jure dotium*, ſi vero ſit pater, minime, & ratio eſt, quia actio de dote eſt communis & patri & filiæ, ita ut fictione juris ſint una perſona, *arg. l. ſi extraneus ff. de jur. dot.* idem obtinet in curatore vel neg. geſtore, *l. cum poſt mortem ff. de adminiſt. tut.* ſi agens ſe in confeſſione viri fundaret, ut *s.* intelligitur *l. 9.* hanc continet regulam, in omni actu valido, requiritur actus & potentia copulative.

ANNOTAT.

(*a*) Dos & donatio propter nuptias, ut conſtanter matrimonio augeri, ita &, ſed communi partium conſenſu, minui poteſt.

teſt: excepto tamen caſu ſecundarum nuptiarum: quia in ſecundo matrimonio, nec dos, nec donatio minui poteſt, ne liberis ex priori matrimonio ſuſceptis fiat præjudicium, *l. pen. §. ſed etſi contrario hic.Et* Nov. 22. *c.* 31. *vide Corvin. h. t. ibique allegat.*

(*b*) Pater an, & quatenus teneatur filio; ducenti uxorem, aſſignare donationem propter nuptias, vide Hartm. Piſtor. *obſ.* 160. Et an pater invitus filio donare propter nuptias ideo cogi poſſit, quod antea aliis liberis volens donaverat. *Robert. rer. Judic. l. 3. c. 6.*

(*c*) Uxor non ſit Domina, ut habeat plenum arbitrium in iſtis donatis: ſed tantum propter hypothecam tacitam, quam habet in ea. Eam ergo donationem mulieri factam conſtante matrimonio, maritus non poteſt alienare propter hypothecam uxoris, quam habet, etiamſi uxor conſentiet expreſſe alienationi: niſi in uno caſu, ſcilicet quando vir aliunde poſſet conſulere uxori, ut dos eſſet ſalva. Sed ſi mulier jam ſemel conſentiret, & poſt biennium iterum conſentiret, tunc alienatio iſtius rei, quæ eſt data pro donatione antenuptiali, valide poteſt fieri, ut eſt text. pulcher in *Auth. ſive a me C. ad Vellejan.* Videant ergo Notarii, quo pacto defendant Inſtrumenta, ubi nonnumquam inſeritur, venditionem alicujus rei eſſe factam cum conſenſu uxoris, cum illius conſenſus nihil operetur in caſu, quo vir ad inopiam vergeret, & non haberet, unde ſecuram faceret uxorem de dote, *vide Matth. de Afflict. deciſ.* 311. *& Prolixe Bald. Novell. in ſuo tract. de dote.*

(*d*) Donationis propter nuptias & dotis inæqualitas generali conſuetudine admittitur; *ſec. Gail.* 2. *obſ.* 78. *n.* 2. *Gravett. conſil.* 402. Sed hæc quæſtio: *de æqualitate dotis & donationis propter nuptias*, vana videri poſſet, cum reperiantur quidam autumantes, donationem propter nuptias hodie in deſuetudinem abiiſſe, & dotaria recepta, ab iis plane eſſe diverſa. Quos videre licet apud *Bernard. Grev. concl.* 78. *n.* 2. cui adde *Gaſpar. Klock. vot. Camer. relat.* 4. *n.* 257. *Corvin. h. lit.* & multos citatos. Sed vide *Rittershuſ. ad Nov. p.* 5. *c.* 1. *n.* 7. *Carpzov. I. P. F. part.* 2. *conſtit.* 42. *def.* 1. *in fin. & part.* 2. *deciſ. Aur.* 168. *in fine Hotom. in tract. de dot. n.* 21. *Fr. Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l.* 20. *tit.* 4. *n.* 15. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 7. *th.* 4. *lit. G. Habn. in not. ad Veſemb. tit. de jur. dot. n.* 11.

(*e*) Crediderunt veteres ſolo oſculo mulieris pudicitiam deliberari. *Valer. Maxim. l.* 6. *cap.* 1. *exempl.* 4. Hinc *Thom. Cantipratanus in libro, qui inſcribitur Bonum univerſal. l.* 2. *cap.* 30. *§.* 49. Quinta, *inquit*, via ad fornicationem eſt luxus in oſculo. Quod *Salomon in Proverb. cap* 7. inſinuans de muliere garrula & vaga: Apprehenſum, *inquit*, Juvenem oſculatur. Ratio hujus eſt, quod luxuria per oſculum incidatur, quia in oſculantibus convenientia partium fit, & animales ſpiritus conjunguntur. Verum hac in re conſuetudo plurima tollit, in quibuſdam enim Germaniæ locis oſcula ſumere uſitatum eſt, & grande nefas creditur, ſi juvenis ad puellam veniens illam non oſculetur, aſt in aliis locis contrarium obtinet: Si enim quis apud nos in chorea puellam oſculetur, indignata prorumperet: *Quam me! &c.* aſt in occulto & ubi nemo videt bene patiuntur, imo per totam noctem non ſemel ferre recuſant. *Mart. Navar. in compend. manual. c.* 14. *n.* 42. quem allegat Kornm. *in tract. de Virgin. Jur. c.* 23. *& in Linea Amoris c.* 4. *de Oſculis.*

(*f*) Quia de donationibus, quæ fiunt ſponſis, hic diſcurrendi anſa datur; illud dubium omittendum non eſt: Si mittantur a Sponſo Sponſæ clenodia, cum eſt in domo patris, & deinde, ſecuto matrimonio, moriatur illa uxor, an hæredes ejus poſſint illa clenodia, tanquam donata defunctæ auferre? Quæ quæſtio ex eo pendet, an fuerit Sponſa de præſenti, vel futuro: Si enim fuit Sponſa de futuro, tunc donatio illa eſt firma, & ideo debetur donatum hæredibus ejus. Si autem fuit Sponſa de præſenti, licet nondum cognita a viro, illa donatio eſt facta inter conjuges: cum Sponſa de præſenti ſit uxor, & matrimonium facit conſenſus, non concubitus, *leg. nuptias ff. de R. Juris.* Ideo donatio non eſt firma. Vide aliter diſtinguentem *Gail.* 2. *obſerv.* 91. *numer.* 2. 3. *Mynſ. cent.* 5. *obſerv.* 24. *& ibi Arnold. Reyger. in not. Treutl. vol.* 2. *diſp.* 7. *theſ.* 9. *lit. A. Surb. deciſ. Mant.* 166. ubi latiſſime *Honded.* 2. *conſil.* 30. *G. Eberhard.* 2. *conſ.* 2. *Cravett. conſil.* 443. *H. Piſtor obſ* 206. *Berlich. part.* 1. *concl. Pract.* 15. *n.* 34. *ibique alleg.*

Digitized by Google

Ad Tit. 4.

De Nuptiis

EXpoſitis iis, quæ nuptias præcedere ſolent, ad ipſas venitur. Quæ ſunt *VIRI & Mulieris conjunctio, individuam (a) vitæ ſocietatem continens*. Individua dicitur, quoad intentionem, quia ea mente initur, ut ſola morte dirimatur. Dico, quoad intentionem, quia reſpecto jure civili divortia fieri permiſſa, *ut dicetur* i. excluditur concubinatus, quia non adeſt illi eadem intentio. Nuptias perficit conſenſus contrahentium, qui liber ſit, non coactus (*b*) aliquo gravi metu, qui nuptias irritas faceret, *cap. cum locum x. de ſponſal.* Levior ei non obeſt, de quo accipiendus text. *in l. ſi parte 22. ff. hoc titulo*. Conſenſus hic ſolus nuptias facit, non requiſito concubitu, *l. nuptias ff. de reg. juris*. Expreſſus verbis aut ſignis in præſens conceptis, ut *Es mihi uxor. Es mihi maritus, habeo te maritum*, per hæc verba (*volo tecum contrahere matrimonium*) ſponſalia potius ineuntur, quam matrimonium, nam verbum, *volo*, adjungitur infinitivo, ſignificanti principium actus. Alias enim ſi dicatur *volo te uxorem*, nam verbum hoc ſolum poſitum, electionem factam deſignat, non etiam appetitum tantum, hac forma, *nullam aliam habeo*, niſi te, nec matrimonium poni, nec ſponſalia verius eſt, cum tota iſta oratio conditionem habeat, ſcilicet ſi duxero aliquam, te ducam; conditio (*c*) autem non ponit obligationem, ſed eam differt, *ſ. ſub conditione inſtit. de verb. oblig.* facit *l. ſi ſteriles* 21 *ſ. pen. ff. de action. empti*, ubi ex tali contractu, non ante actio eſt, quam contra factum. Covarr. *de matrim. parte* 2. *cap.* 4. *num.* 6. *& ſeq.* Hac formula inducuntur ſponſalia, *ducam uxorem, & nullam niſi te*, Conſenſus ſit de præſenti ad contrahendas nuptias, nam in futurum collatus ſponſalia ponit. Conditio, ſi quæ ſubeſt, non obſtabit, quominus eveniens, matrimonium continuo irrevocabiliter ponat, ex natura conditionis, cujus eventus actum purificat, *l. hæc venditio ff. de contrah. empt.* Ita ut non ſit opus poſtea novo conſenſu, ut tractatur per *Dd. ad tit. decret. de condit. appoſit. ubi Navarr. conſil.* 1. Conſenſum parentum loca quædam deſiderare videntur, uti *Inſtit. hoc tit. in pri c l 2. ff. eod.*

QUÆSTIO I. An omiſſio conſenſus parentum nuptias liberorum irritas faciat? Reſpond. Inſpecto jure naturæ, non eſſe neceſſarium conſenſum parentum, nam alias & matris deſideraretur aſſenſus, cum & ipſa natura parens ſit. Emancipati quoque parentum conſenſum requirerent, conſenſus Avi non ſufficeret in elocanda nepte, ſed & patris neceſſarius eſſet, uti requiritur in nuptiis nepotis, *leg. 3. l. orationis ſ. ff. de ritu nupt.* Quæ tamen ſe aliter habeat. Ad jus Canon. quod attinet certum eſt, eo conſiſtere nuptias ſine (*d*) conſenſu parentum initas, *cap. veniens 13. x. de ſponſal. can. ſufficiat.* 27. *q.* 2. inſuper Concil. Trident. *ſeſſ. 14. c. 1. de reform. matrimonii*, ubi licet conſenſum parentum adhiberi oportet propter honeſtatem, & ut melius ſuccedant nuptiæ, ejus tamen omiſſione non vitiari matrimonium expreſſe ſtatuit, damnando contrarium aſſerentes, non ſine ratione, cum ea, quæ ſunt juris publici maxime ſpiritualis, ut eſt matrimonium, non debeant dependere ab alieno aſſenſu, & alias non raro contingeret matrimonia impediri per avaritiam parentum, aut ſtultam quamdam affectionem honeſta liberorum deſideria impedientium.

QUÆSTIO II. De Jure Civili quæſtio major eſt: Sunt qui irritas nuptias eo jure volunt, quas non firmavit conſenſus parentum, pro quibus facit text. *Inſtit. in princ. h. t. & l. 2. l. nuptiæ 18. l. filius ff. de ritu nupt. l. Paulus 12 ff. de ſtatu hominum* ubi ex conjunctione filiæ natus, patre ignorante, non eſt ei juſtus, ex quo natus eſt, quod eſſent, ſi nuptiæ non deſiderarent conſenſum parentum. Contradicit tamen *l. 1. in fin. ff. de exhib. liber.* ubi pater ſuæ auctoritate poteſtatis non turbat matrimonium filiæ ſe invito initum. Ad idem facit, quod *Paulus* habet 2. *ſentent. c.* 20. deſiderari quidem in matrimoniis liberorum in poteſtate poſitorum patris voluntatem, contracta tamen non diſſolvi, facit ad idem, *l. ſi ita 45. in fin. ff. de leg.* 2. ubi filia abſente & ignorante patre nupta capit legatum ſub conditione nubendi relictum, quæ poſterior ſententia probabilior eſt, nec obſtant textus s. *allegati*, ad quos dicendum non cenſeri quidem nuptias ſine conſenſu patris initas legitimas & juſtas, tamen ita contractas non diſſolvi, & ratas haberi, ſecundum

dict.

Digitized by Google

diƈ. l. 1. & Paul. modo allegatum. Pro qua parte facit dictum D. Auguſtini *cap. fin. ad fin. 28. quæſt.* 1. hujuſmodi matrimonia eſſe rata, non autem juſta ſive legitima. Cujac. *3. obſ. c.* 5. Anton. Guibert. *quæſt. juris l.* 1. *cap.* 1. 2. *num.* 37. Coraſius *ad d. l. Paulus*, itaque loca contraria dum juſtas nuptias negant eſſe legitimas, accipienda ſunt, quoad accidentia, non etiam quoad ſubſtantiam, aliud vult *Duar. hic q.* 2. & Paul. *in tract. de nupt.* ſine parentum conſenſu.

QUÆSTIO III. An metus reverentialis impediat matrimonii libertatem? R. In eo deſiderari libertatem & Canonico, & Civili Jure, *l. non cogitur, l. invita ff. h. t. cap.* 14. *x. de ſponſal.* ut metus juſtus irritas ponat nuptias, quod coactio difficiles exitus cauſet, nulla magis in re, quam quæ perpetuam habet communionem, non tamen juſtus (*e*) eſt reverentialis, *l. ſi patre* 22. *ff. h. t.* ubi tenent nuptiæ initæ arbitrio patris, quas alias non iniviſſet filius ſuo arbitrio relictus, neque enim metus iſte vim habet ad cogendam voluntatem, ut vir conſtans eo moveri debeat. Conſenſus hic non tantum inter præſentes exprimitur hodie coram Parocho & duobus teſtibus, de neceſſitate *Concil. Trid. loco s. dict.* ad avertendam frequentiam adulteriorem, ſed & inter abſentes per Epiſtolam, nuncium, procuratorem &c. a parentibus, quo caſu filius præſens non contradicens pro conſentiente habetur, ex reg. *in c. qui tacet in 6.* Sufficit enim tacitus conſenſus non contradicentis, quia contradicendo actum impedire poſſet. Gail. *obſ.* 93. *n.* 23.

QUÆSTIO IV. An cohabitatio (*f*) inducat conſenſum in matrimonium? Reſp. inducere jure *ff. l. in libero* 20. *ff. h. t.* quod & jure Canonum olim obtinuit, ſi ſponſalia præceſſiſſent. Alciat. *2. præſump. c.* 5. *§.* Hodie nec cohabitatio nec copula ſubſequens quæcumque facit ad inducendum conſenſum, cum niſi concludatur coram Parocho & teſtibus, nihil agatur, quaſi profationis loco ſit. In caſu dubio & antiquo quærere, an deductio ſponſæ ſolemniter ſit neceſſaria, nil attinet, cum ſolus conſenſus ſufficiat, & deductio illa, aliave ſimilis, non tam ad ſubſtantiam actus, quam extrinſecam ſolemnitatem adhibeatur, *l. cum donationum. C. hoc tit.* eoque modo accipiendi Juriſconſulti in *l. mulierem ff. de ritu nuptiar. in l. cum fuerit ff. de condict.* & *demonſt. Imp. in l. ſancimus h. t.* videatur Duaren. *hic*.

Conſiſtunt nuptiæ inter cives Romanos, quales ſunt hodie omnes Chriſtiani, cum Ethnico non eſt matrimonium, *can. non oportet & can. cave 28. q.* 1. cum hæretico prohibetur quidem propter perverſionis periculum; initum tamen tenet propter baptiſmi communionem. *Treutl. vol. 2. diſp. 26. th. 1. lit. E. ibique alleg.*

QUÆSTIO V. An excommunicati ineant nuptias? R. Ab illis initas tenere, nam licet cum talibus communicandum non ſit, taleſque peccent ingerendo ſeſe communioni hominum, actus tamen eorum nonnullibi irritatur. Pro hac parte facit *cap. 1. de except. in 6.* ubi Jo. And. *num.* 13. Neque quod habetur de peregrinis eſt trahendum ad excommunicatos, cum non ſint peregrini, licet talium loco habeantur quantum ad excommunicationem. Sint habiles contrahentes, habilitas præſumitur in maſculis, annis 14 in fœminis 12. quod tempus completum eſſe debet, *cap. ex litteris. c. fin. x. de deſponſ. impub. l. 4. ff. de ritu nupt.* Ita ut velint nequidem ultimo die prædicti temporis nuptias recte iniri, pro quibus facit *Novell. de tempore non ſolutæ pecuniæ, §. generaliter & Novell. Leonis* 74. niſi tamen malitia ſuppleat ætatem *c. de illis x. de ſponſ. impub.* ubi nomine malitiæ non intelligitur præſentia ad copulam, ſed & diſcretio in conſenſum vinculi conjugalis, *c. fin. x. d. t.* Imperitiam non arguit ſterilitas, non etiam per ſenſum abrogata. L. Papia, quæ ſexagenariis viris, quinquagenariis fœminis nuptias inhibet, *l. pen. C. h. t.* facit, quod ſenſibus non tam ablatum ſit exercitium potentiæ generandi, quam ſuſpenſum, & oſtendit hoc ipſum Eccleſiæ uſus, non rejicientes ſenes e contractu matrimonii in iis obtineat ſaltem aliter finis ſcilicet remedium concupiſcentiæ (*g*) & ſolatium humanitatis, ſi tamen ita decrepiti ſint, ut omnino ſint impotentes, poſſet videri non eſſe admittendos, cum in iis neuter matrimonii finis locum habeat. Barb. *ad l.* 10. *parte* 1. *n.* 94. *ff. ſolut. matrimon.* Inter ſervos jure civili tantum contubernium permiſſum, canonico matrimonium permittunt evitandi peccati ergo x. *de conjugio ſervorum*, quatenus impedimentum aliud non ſubeſt, de quo *l. 4. decret.*

QUÆSTIO VI. An Hermaphroditus in-

Q 4 ter

Digitized by Google

ter imponentes ſit ponendus? Reſpond. cum judicetur ſecundum ſexum, quo prævalet, *l. quæritur ff. de ſtatu hominum l. 6. ff. de lib. & poſthum.* Quid ſi utroque æqualis ſit? Non dabit illi Parochus præſentiam, antequam alterum elegerit cum juramento, quod altero non utetur, eo quod indecens ſit modo uno, modo altero ſexu uti, ſicut unus duorum vices non recte ſubſtinet, *l. ſi plures 9. ff. de pact.* Finis matrimonii primarius eſt propago poſteritatis, ſecundarius evitatio fornicationis. Effectus perpetua vitæ conſuetudo, conſortium omnis juris, quoad mutuam cohabitationem tenentur conjuges, uxor maritum ſequitur alio migrantem, *cap. unaquæque 13. quæſt. 2.* Neque enim alias recte mutuum obſequium præſtant, ita ut contrariam conſuetudinem improbabilem dicat *Gloſſ. ad cap. 1. x. de conjug. leproſ.* Modo non ſit turpis cauſa migratione mulierem ad grave peccatum invitans, aut grave detrimentum adferens ſequi non tenetur vagabundum, *leg. quod niſi in fin. de operis libert.* niſi talem eum eſſe ſciverit. *Gloſſ. an cap. ſi quis 34. q. 2.* Exulem, licet ob delictum, deſerere non poſſe videtur, cum viri infortunium eam tangat, *c. 1. x. de conjug. leproſi*, quod & excommunicatio adhæret, *c. inter alia x. de ſentent. excommun.* bannitum alit. Clarus *7. ſent. §. fin. q. 82. n. 4.*

Seqnitur mulier forum (*b*) mariti, particeps ſit dignitatis & familiæ ejusdem *l. exigere 65. ff. de judic. l. mulieres 13. C. de dignit. l. 12.* quæ & jura etiam vidua retinet, *l. filii 22. §. vidua, ff. ad municipalem*, donec alii nupſerit, cui non eſt eadem dignitas.

QUÆSTIO VII. An per nuptias diſſolvatur patria poteſtas & uxor ſubjiciatur poteſtati mariti? Reſp. nec diſſolvi poteſtatem de jure, *l. 1. in fin. ff. de liber. exhibend.* nec mulierem ſubeſſe poteſtati mariti, niſi quoad debitum carnis, cujus mutua hinc inde obligatio & operas quatenus dignitas fert. *Arg. l. ſicut 46. ff. de operis libert.* conſuetudine diſſolvitur patria poteſtas per nuptias, qua de re videatur Tiraquel. *ad Ll. Connubial. in princ.*

ANNOTAT.

(*a*) An hæc verba recte referantur ad communionem bonorum, vide Sutholt. *diſſert. 2. aphor. 16. 17. & 18.* ubi etiam tractat quæſtionem. An & quatenus bona conſtante matrimonio acquiſita, inter conjuges ſint dividenda? Cui adde Gail. 2. *obſer. 78. in fin. Beſold. in theſ. Pract. verb. Rungen und gevvunnen. Vvehen. in obſ. Pract. verb. Raube Vvurzel, p. 556. Covarr. 3. var. reſol. c. 19. Ex profeſſo Nicol. Vall. de reb. dub. tract. 13. Mynſ. cent. 2. obſ. 92. Godofr. ad l. 6. C. de donat. inter vir. & uxor.*

(*b*) De matrimonio metu contracto vide Gail. 2. *obſ. 93. per tot. Trentl. vol. 2. diſp. 6. theſ. 5. lit. D. ibique alleg.* Quid ſi matrimonium ſit dolo contractum, ut ſi Adoleſcens opinione magnarum divitiarum doloſe perſuaſus ducat aliquam in uxorem? Reſpondeo matrimonium valere & reſcindi non poſſe: **quia matrimonium conſiſtit**, etiamſi maritus opinione ſua fruſtratus ſit, nihilque uxor, aut parum in bonis habeat: nam matrimonium non bonorum acceſſione, ſed conſenſu perficitur, *per vulg. Gail. d. obſerv. 93. num. 11. conſil. Argent. vol. 1. conſil. 48. numer. 9. Reuſner. conſ. quæſt. 7.* Quamquam ſi dolus tantus in matrimonio contrahendo interveniret, qui conſenſum excluderet, matrimonium non teneret. *Gl. fin. in cap. penult. x. Quod met. cauſ.* Licet enim in ſpiritualibus regulariter contractum non vitiet, id tamen non procedit, ſi dolus etiam prudentiſſimos falleret. *Innoc. in d. cap. penult. conſil. Argent. d. conſ. numer. 11.*

(*c*) Conditiones, quæ ſponſalibus ſolent adjici, ſunt:

- Honeſtæ.
  - Poſſibiles.
    - Neceſſariæ.
    - Non neceſſariæ.
  - Impoſſibiles.
- Inhoneſtæ.

Conditiones honeſtæ & poſſibiles, quæ aut neceſſario tacite ſubintelliguntur, aut alioqui certo eventuræ ſunt, etiamſi verbis non fuerint expreſſæ, non impediunt aut ſuſpendunt matrimonium. Ut, promitto tibi conjugium ſi vivam, ſi DEO placuerit, ſi Sol cras orietur. Conditiones honeſtæ, quæ non exiſtunt neceſſario, ſed a libera voluntate contrahentium pendent, præſertim, ſi ad ſubſtantiam conjugii aliqua ex parte pertinent, ſi non fuerint impletæ, contractum diſſolvunt. Ut promitto tibi conjugium, ſi utriusque parentes conſenſerint: Si ad fidem Chriſti converſa fueris: Si centum ducatorum dotem ad me attuleris, &c. Impoſſibiles conditiones, etiamſi non turpes ſint,

ſint, tamen in favorem matrimonii pro non adjectis habentur: ut contraho tecum, ſi mare pedibus tranſibis, ſi in cœlum volabis, &c. Conditiones inhoneſtæ (ſive ſint impoſſibiles de jure, ſive de facto) nec ad ſubſtantiam conjugii pertinentes propter favorem matrimonii pro non adjectis habeantur: quales ſunt promitto tibi conjugium, ſi furtum feceris, vel homicidium perpetraveris, *s. cap. fin. de condit. appoſ.* Si vero conditiones inhoneſtæ contra ſubſtantiam conjugii inſerantur (ut ducam te, ſi fœtus conceptos abegeris, ſi aliis te proſtitueris) his ſi altera pars aſſentitur: tamen etiam poſt ſecuram corporum conjunctionem, nullum judicatur eſſe conjugium: Sin altera pars contradicit, vel tacendo contradicere videtur: tum ſecuta copula pro matrimonio judicatur.

(*d*) In hac opinione eſt Gail. 2. *obſ.* 93. *n.* 3. *obſ.* 95. *num.* 5. *Thomas Treviſan. in tract. de ſponſal. part.* 2. *Requiſ.* 2. *p.* 53. *Franc. Hotoman. quæſt. Illuſtr.* 9. *in fin. Dan. Moller. l.* 1. *ſemeſtr. cap.* 47. *n.* 13. Diſſentiunt hac in re quamplurimi, inter quos eſt *Bernard. VVurmbſ. l.* 1. *tit.* 39. *obſ.* 19. *per cap. aliter* 30. *q.* 5. *& c. Noſtrates* 3. *q.* 5. *cap. non omnis, cap. Cum honorantur* 32. *q.* 2. *Bocer. claſſ.* 1. *diſp.* 9. *th.* 8. *Paul. Cypræ de ſponſal. cap.* 6. *§.* 6. *n.* 3. *& ſeqq. Fr. Duaren. ad tit. ſolut. matrim.* Alii diſtinguunt inter Canones Antiquiores, qui omnino deſiderent conſenſum parentum. *Argentoratenſes vol.* 1. *conſil.* 51. *num.* 2. *& ſeqq. Addantur Monner. de clandeſt. conjug. p.* 41. *& Joh. de Munſter. in tract. de ſponſal. art.* 1. *pag.* 162. Et recentiores, qui non, quos ſi intellexero de Synodo Tridentina, recte ſentire puto, *Juſt. Schutz. Exerc.* 3. *th.* 8. *lie. C. & Ungepaur. Exerc.* 3. *q.* 6. Interim nec in Catholicos Synodi Tridentini opinionem ubivis recipi, teſtatur *Chriſt. Beſold. part.* 5. *conſil.* 256. *n.* 6. *adde Auguſt Thuan. l.* 3. *Hiſtor. ad an.* 1555. *& laudat Beſold. part.* 4. *conſil.* 143. *n.* 16. ubi multos Theologos citat.

(*e*) Imo metus parentum eſt juſtus, ſi ſit talis, qui poſſit adferre cruciatum corporis. *Gail.* 2. *obſ.* 93. *num.* 22. *verſ. Et hæc ſunt notanda.*

(*f*) Matrimonium ſolius temporis curſum non legitimat, ſed cum eo continuatio conſenſus, *cap.* 1. *§.* 1. x. *de ſponſal. impub. Bald. conſil.* 201. *in cauſa. nu.* 2. *& conſil.* 194. *Bocer. ad §. ſunt & alia Inſt. de nupt. n.* 57. Unde nec ex cohabitatione matrimonium de jure canonico præſumi tradunt *Acurſ. in l. in concubinatur, de concub. Alciat. hic citat. de præſumpt. Reg.* 2. *præſumpt.* 5. Quod tamen Juris Canonici Dd. reſtringunt ad tempus cohabitationis decennio minus. Si enim longo tempore, quod annis decem definiunt, cohabitaverint, ex cohabitatione matrimonium, eo etiam jure præſumi, docent *Covar. in Epit. de ſponſal. p.* 2. *cap.* 1. *n.* 4. *Cœpoll. conſ. civil.* 5. *nu.* 16. Vel ſi alia cum cohabitatione concurrant adminicula. *Ludov. Roman. deciſ.* 69. *num.* 1. *p.* 1. *in noviſſ. Vultej. in conſil. Marpurg. conſil.* 34. *n.* 45. *vol.* 2. Adde, quos in hanc rem allegat *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 6. *th.* 1. *lit.* D.

(*g*) Senes difficilius Veneris inſaniam ſuſtinent, quam Juvenes, *ſec. allegat. a Carpzov. in Pract. crimin. p.* 2. *q.* 62. *n.* 30.

Num autem conducat Virgini Juveni nubere ſeni ſexagenario, vide Kornman. *in tract. de virgin. jur. c.* 27. *ibique allegat.*

(*h*) Cauſæ matrimoniales pro diverſa conſideratione aliquando ad Eccleſiaſticum, aliquando ad ſæculare forum pertinent. Reinking. *de Regim. Eccleſ. claſ.* 1. *cap.* 10. *n.* 20. 21. *& ſeqq. Schneidvv. de divort. n.* 6. An autem & quanto ad Cameram Imperialem pertineant? vid. Limn. *de Jur. Publ. l.* 9. *cap.* 2. *n.* 186. 187. *& ſeqq.*

De diſpenſationibus in cauſis matrimonialibus, an, & quatenus, & quibus diſpenſare liceat, vid. *allegat. ad Althuſ. in Dicæol. l.* 1. *cap.* 49. *n.* 16. *fol.* 267. *Vigel. M.* 1. *C. l.* 3. *cap.* 8. *fol.* 626. *Schneidvv. Inſt. h. t.* ubi formam ſententiæ & hodiernæ remiſſionis addit *Hartm. l.* 2. *tit.* 33. *obſ.* 2.

Ad Tit. 5.

De inceſtis & inutilibus nuptiis.

QUæ de nuptiis dicta ſunt, ita procedunt, ſi non ſubſit aliquod impedimentum ratione cognitionis, affinitatis, alteriuſve prohibitionis legalis, ubi notandum nuptias alias dici inceſtas, alias prohibitas & inutiles: Inceſtas item alias eſſe juris gentium, quæ & nefariæ dicuntur, quaſi de quibus fari non licet propter (*a*) conjunctionis turpitudinem, cujuſmodi ſunt inter patrem & filiam, avum & neptem, & ſimiles perſonas: Alias jure humano, quæ ineuntur inter cognatos & affi-

affines a latere in gradu prohibito, aut civili aut Canon. jure. Illo uſque ad gradum quartum excluſive, quo fratrum liberi recte junguntur. *Inſtit. de nupt. §. duorum*, hoc uſque ad quartum gradum incluſive, qua tantum junguntur ad nepotes, & ad neptes, qua de re latius (*b*) agitur x. *de conjung.*

QUÆSTIO I. An inter fratrem & ſororem ſit prohibitum matrimonium jure gentium? Reſp. variis videri prohibitionem ejus ex jure civili deſcendere. Navarr. *de ſponſ. conſ. 14. num. 8.* Atque ita diſpenſare ſuper eo poſſe Pontificem, ut diſpenſat inter nepotes patruum, & neptem. Covarr. *de matrim. p. 2.* Probabilius tamen eſt, prohibitionem eſſe juris gentium, argumento ducto a contrario ex *c. gaudemus, x. de divort.* ubi Pontifex permittit infidos converſos in 2. gradu conjunctos ſimul manere, quaſi non peccantes contra jus naturæ, unde colligitur peccare conjunctos in gradu 1. Facit quod pleræque gentes non ita barbaræ hoc ipſum ſervent, & nunquam reperiatur facta diſpenſatio. Covarr. *d. §. 10.* Cujac. *ad Novell. de inceſt. nupt.*

Ad prohibitas inutileſve nuptias pertinet conjunctio tutoris cum pupilla, præſidis, vel poteſtatem habentis cum Provinciali. De quibus i. *duobus ſequentibus titulis*. Senatoris cum liberta, quod hodie correctum. *Auth. ſed novo s. de nuptiis*. Raptoris cum rapta, *l. unic.* i. *de rapt. virgin.* quæ jure canonico non procedunt, quo ſufficit conſenſus, nullo alio ſtante impedimento, huc referendæ nuptiæ eorum, qui proter crimen contrahere prohibentur, de quo x. *de eo, qui duxit, quam polluit*. Pœna (*c*) inceſtæ eadem utimur citra matrimonium, ſcilicet quæ eſt adulterii. *Gl. in l. ſi adulterii 38. ff. ad l. Jul. de adulter.* Per nuptias vero commiſſi eſt, non tantum, quod inde nati non ſint in poteſtate: nec alii debeant jure civili a patre. *Auth. ex complexu h. tit.* Dico (civili) nam ſecundum canones & hi alendi, quia non deliquerunt, *c. cum haberet x. d. tit.* ſed & confiſcatio bonorum non tantum eorum, quæ hinc inde data, ſed omnium. Præterea exilium, cingulr ſpoliatio, & ſi humilis perſona fuerit, verberatio, *l. qui contra, & Auth. inceſtas h. t.* quæ pœna ut obtineat, oportet, 1. ut contractum ſit matrimonium, quoniam ſponſalia ei locum non dabunt, cum dict. loca ſe fundent in matrimonio, quæ non ſunt extendenda, quia pœnam continent. 2. initum ſit a ſcientibus impedimentum. Non excuſat error affectatus, aut ſupinus, ſed acerrimus, *ut text. h. in d. l. qui contra*, ille enim venia dignus facit, quod quilibet quod dedit, repetat, *l. 1. s. de condict. ob turpem.* ſi aliter ſciverit impedimentum, is ſolus dictus pœnas ſubibit, niſi ætatis lubricum excuſet, *d. l. qui contra*, quæ ita procedunt, ſi comperto errore, aut impleta ætate ejuſmodi conjunctio dirempta fuerit, alias non excuſabitur culpa. 3. Sunt, qui deſiderant, ut matrimonium ſit conſummatum, non improbabiliter per *§. ſi adverſus inſtit. de nuptiis*, & per rationem, quod ſine copula inceſtus non committatur. Covarr. *d. c. 6. §. 8. n. 34.* Panorm. *in cap. non eſt neceſſe n. 9. x. de donat. inter virum & uxorem*. Pro ea parte adducitur & *l. fin. ff. de condict. ſine cauſa*. Eſt ratio, quod pœna potius ſit interpretatione mitiganda, quam exaſperanda. Poſſet tamen alicui probabilior videri contraria ſententia, ſcilicet per ſolum contractum matrimonii locum habere dictas pœnas, cum pleraque loca non tam faciant vim in conſummatione, quam in contractu matrimonii, & puniant contrahentes, *d. Auth. inceſtas & d. l. qui contra facit. text. in l. inceſtæ 52. ff. de ritu nupt.* quæ in nuptiis inceſtis dotem eſſe negat. Sunt autem nuptiæ ante copulam, *l. nuptias ff. de reg. juris*. Ad idem facit *l. cum hic ſtatus 32. §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorem*, facit etiam *Clement. 1. de conſanguinitate*, in qua expreſſe excommunicatio imponitur contrahentibus inceſtas nuptias, ut nihil debeat movere, quod dictum *d. §. ſi adverſus*, fiat mentio copulæ, quia non additur dictio (tantum) quomodo ex aliis juribus ſupplebitur. Nihil etiam facit *d. l. fin.* quia tantum agit de ſponſal. non etiam de matrimonio. Barb. *ad l. 6. n. 26. ſi ſoluto matrim. Caſtrenſ. & Jaſon ad d. l. fin. n. 4.*

QUÆSTIO II. An prædictæ pœnæ civiles locum habeant tantum in contrahentibus nuptias in gradu prohibito jure civili, an vero & prohibito jure Canonico? Reſp. verius eſſe tantum habere locum in prohibito gradu jure civili, non obſtante, quod cauſa matrimonialis ſecundum canones dijudicetur, *c. quædam 29. quæſt. 3.* Neque enim ex eo ſequitur approbatam eſſe pœnam civilem in gradibus a jure civili permiſſis, per canones vero prohibitos,

nam

nam licet per legem novam extendatur prohibitio contractus, non tamen pœna, niſi exprimatur, quomodo contrahentes in 4. Gradu pœna civili non ſubjaceant, cum enim lex ejuſmodi conjunctionem habeat legitimam, non debet eam punire, *argum. l. Grachus* 1. *de adult.* Alciat. *in c. contingat, n.* 10. *x. de jurejur.* Contrarium tenet Covarr. *d. §.* 8. *num.* 30. ubi & alios pro ſe citat.

ANNOTAT.

(*a*) Ejuſmodi concubitus non ſolum homines ratione prædii, ſed & bruta animalia deteſtantur & adverſantur. Ariſtot. *l.* 5. *de hiſtor. animal.* (*ubi de camelis teſtatur*) *cap.* 74. *Plin.* (*ubi de Equis dicit*) *l.* 8. *natur. hiſtor. cap.* 42. *Nicol. Lyra* (*ubi de Elephantis*) *in Matth. cap.* 19. *&* 1. *Cor. cap.* 5. *Nicol. Boer. ubi allegans exemplum de quodam Equo refert*) *deciſ.* 318. *n.* 2. *verſ. quod hoc in homine non ſolum, &c. & ſeqq. Joachim. a Beuſt. tract. connub. part.* 2. *cap.* 58. *in med.*

(*b*) Varias Regulas de gradibus conſanguinitatis, intra quos conjugia vel prohibita, vel conceſſa ſunt, vide apud Freigium *de Arbor. Conſang. pag.* (*mihi*) 240. 241. *& ſeqq. & Schneidvv. de arb. conſang. per tot.*

(*c*) In conſtitutione Criminali Carol. V. art. 117. de pœna inceſtus hæc ſunt verba: *So einer Unkeuſchheit mit ſeiner Stieff-Tochter, mit ſeines Sohnes Ehevveib, oder mit ſeiner Stieffmutter treibet, in ſolchen und noch næheren Sipſchafften ſol die Straff, wie davon in unſer Vorfahren, und unſern kæyſerlichen geſchriebenen Rechten geſetzt, gebraucht, und derhalb bey denen Rechtsverſtændigen Raths gepflegt werden.* Et quia hæc conſtitutio ſe refert ad jus commune & jus Interp. videri poteſt. *Berlich. part.* 4. *concl. pract.* 32. 33. 34. *&* 35. *Vigel. ad conſt. crim. pag.* 238. *M. Piſtor. q.* 92. *Thominus dec.* 42. *Teſſaur. deciſ.* 100. *Gilhauſ. in arbor. Judic. crim. cap.* 2. *tit.* 24. *num.* 2. *Thom. Metzger. conſil. crim.* 9. *fol.* 144. *§. Wann man Wittum conſil. crim.* 8. *Farinac. in ſua Pract. crim. tit.* 16. *quæſt.* 140. *n.* 121. *& ſeqq. Jacob. Menoch. lib.* 2. *arbitr. Judic. quæſt. cent.* 6. *caſ.* 502. *nu.* 45. 46. *& ſeqq. Jul. Clar. l.* 5. *ſentent. §. inceſtus, n.* 3. *& ſeqq.*

Illud hic omittendum non eſt, crimen inceſtus uſque adeo execrabile eſſe, ut ſuper eo nullo modo tranſigere liceat. Pulchre *Nicol. Boer. deciſ.* 91. *incip. & videtur tranſactionem factam, num.* 1. *& ſeqq. per tot.* Nec quinquennio præſcribatur, ſive inceſtus crimen adulterii ſibi conjunctum habeat, *l. vim paſſam* 39. *§ præſcriptiones* 5. *ff. ad l. Jul. de Adult.* ſive non, ſed ſit ſimplex crimen. *Nicol. Boer. deciſ.* 26. *incip. cum hæc quæſtio. Jacob. Thomin. deciſ.* 39. *num.* 9. *ſub fin. verſ. ubi ex ſententia ejuſdem.* Sed præciſe præſcriptio Vicennalis requiritur. *Nicol. Boer. dict. deciſ.* 26. *nu.* 13. *ibi & ſic inceſtus crimen per ſe eſt perpetuum. Plac. tract. de Accuſat. tit.* 3. *n. ult. in fin. verſ. nec ut adulterium.*

Ad Tit. 6.

De interdicto matrimonio inter pupillam, & tutorem ſeu curatorem, filioſque eorum.

Inter prohibitas nuptias eſt conjunctio Tutoris, ve filii cum pupilla, curatoris, ejuſve filii cum adulta, ſi necdum ſint redditæ rationes, & mulier non facta major, *l.* 1. *&* 6. *h. tit.* Ratio eſt in ſuſpicione fraudis, quia plerumque a tutoribus vel curatoribus ejuſmodi nuptiæ appetuntur, ut regatur fraus adminiſtrationis, & reſtitutio, quæ poſſet competere ex fraudulenta geſtione impediatur, facit & poteſtas ejuſmodi nuptias facile conciliari. Purgatur tamen ſuſpicio, ſi pupilla vel adulta ejuſmodi nuptiis a patre fuerit deſtinata, *d. l.* 6. aut a Principe impetratæ fuerint, *l.* 7. *h. tit.* Aliud eſt in pupillo vel adulto, cui filiam ſuam tutor vel curator recte (*a*) jungit, *l.* 5. *h. tit.* Ratio diverſitatis eſt, quia uxor ſubjecta marito, facile illi remitteret rationes, non etiam maritus, qui non eſt ſubditus uxoris patri. Dos data hoc caſu non publicatur, quia non eſt peccatum mulieris nec legata mulieri caduca fiunt, *leg. fin. ff. de legat.* Jure Canon. (*b*) hæc prohibitio non obtinet. *Gloſſ. in Can.* 1. *in fin.* 30. *q.* 3.

ANNOTAT.

(*a*) Quid ſi in filia eſſet eadem ratio, quæ in filio, ut ſi filia tutoris eſſet Imperioſa, & maritum ita tractaret, ut ipſam timeret, habebitne hic titulus locum? Imo, *teſte*

eſſe Sichard. ad rubr. h. tit. num. 4. *per text. ibi allegat.*

(*b*) Hodie inter tutorem, curatorem, eorumve filium & pupillam, indiſtincte nuptiæ permittuntur. Guttierez *in tract. de tutel. p.* 2. *cap.* 12. Rittershuſ. *de different. Juris Civil. & Canon. l.* 18. *cap.* 20. quos allegat Corvin. *hic in fine.*

Ad Tit. 7.

Si quacumque præditus poteſtate, vel ad eum pertinens, &c.

IN provincia poteſtatem habentes, eorumque domeſtici, cum principali aliqua nuptias contrahere (*a*) prohibentur, quod minus liberæ eſſe videantur (*b*) propter poteſtatem, *l. Præfecti ff. de ritu nupt.* ut etiam conatus puniatur, *l. unic. C. h. tit.* Aliud eſt, ſi ante officium fuerit ſponſa, neque enim præſumitur coacta, *l. ſi quis, ff. d. tit.* Poſt depoſitum officium, ſi provincialis in eadem perſeveret voluntate, nuptiæ efficientur juſtæ, *leg. eos, qui, ff. hoc tit.* ceſſare videtur & hæc prohibitio ſecundum Canones, *argument. cap. penult.* x. *de raptor.* cum conſenſus ad nuptias ſufficiat, ſi nihil aliud impedimenti ſubſit.

ANNOTAT.

(*a*) Hæc prohibitio non docendi provincialem, cum ad eos tantum pertinuerit, qui in Provincia officium aliquod gererent temporale: hodie ad perpetuam in aliena provincia adminiſtrationem habentes non pertinet, ne alioqui iis, officii publici prætextu, aut uxoris extra Provinciam quærendæ, aut in perpetuo cœlibatu vivendi, injuncta videatur neceſſitas. Corvin. *hoc tit.*

(*b*) Subdita quæ minis invitatur ad nuptias ſui Magiſtratus, ipſo jure ab ejus Juriſdictione eximitur. Sichard. *hic n.* 5.

Ad Tit. 8.

Si nuptiæ ex Reſcripto petantur.

IMpedimentum prohibitarum nuptiarum reſcripto non tollitur, quod habeatur ſurreptitium, niſi cauſa ſubſit, *l.* 1. *h. tit.* Hodie quia cauſa matrimonialis eſt fori (*a*) Eccleſiaſtici, diſpenſatio ſuper ea non a Principe, qui ſpiritualibus ſe non immiſcet, ſed a Pontifice Romano eſt petenda, qui eas juſtas faciet, quatenus juris humani eſt, impedimentum quod Pontifex tollere poteſt, ſubreptio tamen aut obreptio non faciet impetrationem vitioſam, cum Pontifex deceptus non cenſeatur conſenſiſſe. Covarr. *ad* 4. *decret. c.* 6. Eſt & petenda diſpenſatio a Principe Romano in cognatione legali, licet ſit inventa a jure civili, eo quod agitur cauſa Eccleſiæ, atque ita foro Eccleſiæ ſubſit.

ANNOTAT.

(*a*) Cauſæ matrimoniales cujus ſint fori: & de diſpenſationibus in cauſis matrimonialibus dixi, & allegavi Authores *ſupr. tit.* 4. *lit. H.* ubi vide, & illis adde, quæ de ſuſpenſione juriſdictionis Eccleſiaſticæ, ejuſque effectibus habet *Schvvanmn. Obſ. Camer.* 146. *per tot. Limn. de jur. publ. l.* 9. *cap.* 2. *n.* 193. 194. *& ſeqq. Carpzov. l.* 6. *Reſponſ. Elect. tit.* 4. *Reſponſ.* 42. *num.* 22. *Chriſt. Beſold. part.* 4. *conſ.* 172. *numer.* 38. *Caſp. Klock. tom.* 1. *conſ.* 41. *n.* 6. *& omnino Conrad. Rittershin different. Jur. civil. & canon. l.* 5. *c.* 4. *per tot.*

Ad Tit. 9.

De ſecundis Nuptiis.

POſt primas ſecundæ nuptiæ tertiæ, & deinceps non reprobantur ab Eccleſia, cum ſit a Deo permiſſum, teſte (*a*) Apoſtolo, *in c. pen. & fin.* x. *h. tit. c. quid ſi* 31. *quæſt.* 1. Prioribus tamen diſſolutis legitime, vel per mortem, de qua legitime conſtare (*b*) debet, vel alias ut dicetur in *tit.* 17. Sunt tamen minus decentes, ut patet ex Novell. Leonis 90. *&c. his &c. hac ratione* 31. *quæſt.* 1. Et non omnino extra (*c*) reprehenſionem propter ſignum aliquod incontinentiæ. *Nov.* 90. unde & quædam pœnæ ſunt propoſitæ ſecundas nuptias ineuntibus in certis caſibus, uti fœminis intra tempus luctus nuptias interantibus, ante partum, quas leges hoc ipſo notant infamia, & ultra tertiam bonorum partem marito ſecundo in dotem dare, aut eidem teſtamento relinquere non concedunt, incapacem faciunt relictorum teſtamento, aut per donatio em mortis cauſa,

la, nec permittunt vindicare hæreditatem ab inteſtato ultra tertium gradum, quæſita a priore conjuge auferunt, *l.* 1. 2. *hoc tit.* Poſt annum ſecundo nubentem ita conſtringit, ut omne id, quod a defuncto provenit ad ſuperſtitem, transmittatur ad liberos prioris matrimonii ſalvo ſolummodo uſufructu, *l.* 3. *hoc titulo*, Impediunt quoque leges, quominus ad novum (*d*) conjugem plus tranſeat, ſive per ultimam voluntatem, ſive inter vivos, quam manat apud quemvis liberorum, *l.* 6. *hoc tit.* Et hoc tam ad bona aliunde quæſita, quam a præmortuo, nam horum proprietas apud liberos manet, ejuſque nomine eſt iis jus hypothecæ in bonis ea obtinentis *d. lib.* 6. *ſ. omnibus*.

Tutela liberorum mulierem privat. Novell. *nupt. ſ. ſi autem*. Eſt & illa pœna, quod mulier tranſiens ad ſecunda vota non petito filiis tutore, aut reddita ratione tutelæ, omnes pœnas incurrat, quas incurrit nubens intra tempus luctus, *d. ſ. ſi autem*, Non permittitur etiam tali mulieri liberorum educatio, ut dicetur *i. tit. pupill. educ.* Jure can. hæc paulo aliter (*e*) ſe habent nam ſecundæ nuptiæ eo ſint permiſſæ, non debent puniri, quomodo onera, quæ meram pœnam concernunt, ſecundo nubentibus per leges impoſita ſublata ſunt per canones, *c. fin. x. hoc tit.* Quod licet tantum loquitur de infamia, qua notabantur nubentes tempus luctus, idem tamen; & aliis quæ meram pœnam concernunt obtinere, communius eſt receptum, idque ex ratione *d. cap. fin.* quod ſe fundat in eo, quod non ſit puniendum jure permiſſum, *i. Gracbus* i. *ad l. Jul. de adult.* ut procedat regula, quod ratio in lege expreſſa ſit pro lege, & obtineat in caſu ſimili. Barb. *ad l. ſi conſtaniem* 25. *in princ. num.* 100. *ff. ſoluto matrimonio*. Quoniam ad illas diſpoſitiones, quibus conſulitur liberis prioris matrimonii, minime correctæ ſunt, cum non contineant meram pœnam, uti ex eo patet, quod non exſtantibus liberis non impediatur mulier ſecundo marito tantum in dotem dare aut relinquere, quoniam vult, & proprietatem eorum, quæ a priore marito accepit, retineat, *lib.* 3. *in fin. hoc titul.* tanquam exſtincta cauſa, propter quam contrarium ſtatutum, quæ non tantum habent locum in muliere, ſed & in viro convolante ad ſecundas nuptias, exſtantibus liberis prioris matrimonii, cum hoc velit natura correlativorum, & in eo habeat locum ratio eadem, quæ in muliere, quæ ponitur in neglecta defuncti memoria, & liberorum charitate. *Novell.* 2. *ſ. proſpeximus*.

QUÆSTIO I. An ſuperſtes poſſit dividere inter liberos bona a defuncto relicta? R. olim potuiſſe præferre, quem vellet liberorum, *l.* 3. & 5. *hoc tit.* hodie autem idem non licere, *Auth. lucrum hoc tit.* cum ſuperſtes non tam agat de bonis ſuis, quam alienis, circa quæ non eſt mera licentia diſponendi pro libitu.

QUÆSTIO II. An dicta reſervatio proprietatis habeat locum in bonis, quæ ad ſuperſtitem pervenerunt a defuncto mediante filio? R. ſi ab inteſtato ſuccedat, locum eſſe dictæ reſervationi. *Auth. ex teſtamento b. tit.* cum nulla ſit differentia mediate, an immediate a defuncto veniant. Aliud juris eſt, ſi capiantur ex teſtamento filii, quia tunc non tam a defuncto cenſentur venire, quam ab ipſo filio, cujus voluntate relinquuntur, non tanquam conjugi, ſed ut cuivis extraneo, *d. Auth. ex teſtamento*, ubi non diſtinguitur ante, an poſt iteratas nuptias filius decedat, quod ſi frater fratri præmortuo ſucceſſerit, & per eum ad matrem ſuperſtitem pars prædefuncti pervenerit, retineri ea poteſt, quod non tam immediate ex ſucceſſione paternæ, quam filii potius habeatur, cujus reſpectu non eſt privata hac retentione. Barb. *ad l. poſt dotem* 41. *n.* 76. *ff. ſoluto matrim.*

QUÆSTIO III. An hæc proviſio habeat locum necdum conſummato matrimonio poſteriori. Reſp. non videri cum textus plerique loquantur de ſecundis nuptiis, quæ accipiendæ de conſummatis, & vult oratio dictæ reſervationis, quæ fundatur in neglecta memoria defuncti & charitate liberorum, contra neutrum peccatum eſt ante conſummationem.

QUÆSTIO IV. Quid ſi irritæ ſint ſecundæ nuptiæ? Reſp. communiter etiam eo caſu dari locum dictæ reſervationi, ſi fuerint conſummatæ, eo quod locum habeat ratio dictæ reſervationis, quomodo & mulier fornicata poſſet videri ad hanc reſervationem obligata, uti communiter volunt, quos citat Gabrielius *tertio commun. opinion. de ſecund. nupt. concluſ.* 1. *numer.* 12. & *concluſ. n.* 10. idque ne plus mereatur luxuriæ quam caſtitas, poſſet tamen videri non teneri reſervare, quam nullitas ſo-

Digitized by Google

num. 3. verſ. gloſſa autem; ubi Authores copioſe alleg.

(*f*) De hac quæſtione *vide plenius Bacc. ad Treult. vol. 2. diſp. 16. th. 4. lit. D. & eleg. Corvin. hoc tit. verſ. hinc damna, Ritterſhuſ. l. 2. de different. Juris civil. & Canon. c. 6. Surd. deciſ. 99. num. 12. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gloſſ. 9. n. 148. Peretz hic ex Deckero l. 2. differt. 4. num. 16. Gail. 2. obſ. 98. num. 19. Mynſ. cent. 5. obſer. 24. num. 8. Hartm. l. 2. Pract. obſ. 7. n. 3.* Interim conſultum eſt, ut liberi de pœnis legalibus certiorentur. *Jaſon. Mæyn. vol. 1. conſil. 53. num. 8. & ſeqq. præcipue n. 11.*

Ad Tit. 10.

Si ſecundo nupſerit Mulier, cui Maritus Uſumfructum reliquit.

PRoprietatem relictorum a marito priore, olim ſecundo nubens amittebat, retento ſimiliter uſufructu, quod jure Novell: non alias obtinet, quam ſi ea conditione (*a*) marito Uſusfructus ſit relictus, ſi in viduitate (*b*) permanſerit. *Authent. hoc locum C. hoc tit.* Quæ conditio etſi pœnam aliquam videatur habere adjunctam recte tamen apponitur ut dicetur i. *de indicta viduitate*.

A N N O T A T.

(*a*) Si uxor a marito relinquatur domina & uſufructuaria omnium bonorum, & in iiſdem alius univerſalis hæres inſtituatur, quæritur, quid hæredi, item uxori debeatur? vide Gail. 2. *obſerv. 144. per tot. & Sichard. ad leg. 2. hoc tit. num. 7. 8. & ſeqq.*

(*b*) Sed inquies, quid ſi vir hoc pacto relinquat Uſumfructum, ut uxor habeat eum tantiſper, dum caſte vixerit, & ut nos loquimur. *So lang ſie ſich ehrlich und wol helt*: an tum aſpirans mulier ad ſecunda vota ſit privanda uſufructu? Hanc quæſtionem movet *Sichard. prox. cit. loc. num. 3. & Wehen. in obſervat. pract. verb. Ehrlich und wol gehalten, &c.* ubi vide.

Ad Tit. 11.

De dotis Promiſſione & nuda publicatione.

NUptias conſequitur dotis contractus, de cujus conſtitutione ideo hic ſubjungitur. Eſt autem dos quoddam jus univerſale in pecunia marito conſtitutum ab uxore, aut ab alio ejus nomine ad ſuſtinenda onera matrimonii, in eum finem dos datur, quia ſine matrimonio (*a*) non eſt, *l. 3. ff. de jur. dot.* conſtituitur dos ſive ante ſive poſt nuptias, ante conſtituta hanc habet conditionem, ſi nuptiæ conſequantur. Dicitur autem dos aut dari, quando revera marito traditur, aut dici, a muliere ejuſve debitore aut parente, ſolemnibus verbis aut promitti interveniente ſtipulatione, aut aliis quibuſcumque verbis, de quo poſteriori modo tradat *hæc rubrica*. Promiſſionis hujus effectus eſt, quod ex ea agi poſſit, etiamſi tantum nudum pactum intervenerit, *l. 6. h. tit.* cum ita poſtulante dotis favore, tum quod ſecutis nuptiis aliquid ſit factum, propter quod dos promiſſa, tale pactum cauſam habet.

QUÆSTIO I An dos promiſſa ſine quantitate peti poſſit? Reſp. ſi a patre promiſſa fuerit nihil obſtare incertitudinem, *per l. 3. h. tit. & l. cum poſt 70. §. Gener. ff de jure dot.* Eo quod pater teneatur dotare filiam, qui dotem promittens videtur promittere, ſecundum vires ſuæ facultatis & dignitatem mariti filiæ, ſi vero ab uxore promiſſa fuerit ſine certa quantitate, verius eam peti non poſſe, ob incertitudinem, quæ vitiat, *l. 1. h. tit.* Ratio eſt, quod mulier ad dotem non teneatur, cum & indotata poſſit nubere, & rem viliſſimam dando liberetur, quæ ratio & in extraneo dotem incertam promittente obtinet. Duar. 1. *diſp. cap. 56.* niſi ſub arbitrii mentione promiſerit, quia non eſt prorſus incerta promiſſio, propter arbitrium boni viri, *l. in perſona 23. ff. de reg. juris.* Dos alia eſt profectitia, quæ a patre ejuſve rebus proficiſcitur, aut ejus intuitu datur. Quomodo donaturus Titio ſi filiæ ejus dotem det, profectitiam eam faciet, *l. 5. §. quod ſi quis ff. de jur. dot.* Alia adventitia eſt aliunde, quam a patre aut ejus intuitu acceſſit. Dotem dare quilibet etiam extraneus poteſt, cum per hoc conditio nubentis melior fiat, *l. melior ff. de reg. jur.* Pater dare cogitur, *leg. fin. verſ.*

ne-

Digitized by Google

neque enim hoc tit. ubi dicitur eſſe paternum officium, *l. qui liberos* 19. *ff. de ritu nupt.* idem juris eſt in avo paterno, *l.* 6. *ff. de collat.* & hoc ita in filia juſta. In naturali quidem ad documenta tenetur pater, non etiam ad legitimam aut dotem, ut quidam volunt, *per l. uxorem* 41. *§. pater ff. de legat.* 3. And.Gail. 2. *obſerv. c.* 88. contra tamen (*b*) Barb. *ad leg.* 1. *part.* 4. *n.* 55. *& ſeq. ff. ſolut. matrim.* tenet, patrem teneri dotare filiam naturalem, non habentem aliunde dotem, non tamen intra alimenta, quæ ei debet, quatenus facere poteſt, videatur Covarr. *ad* 4. *decret. p.* 2. *cap.*8. *§.*6. *num.* 15. Dicta de filia dotanda accipienda de ea, quæ non commiſit cauſam exhæredationis, de qua *Novell.* 117. nam ea juſte faceret denegari dotem & alimenta.

QUÆSTIO II. An teneatur pater dotare filiam emancipatam? Reſpond. videri poſſe non teneri, propter ceſſantem poteſtatem, quo facit, quod mater non teneatur, *ut dicetur paulo* i. facit text. in *l. ſi pater* 44. *in princ. ff. de jur. dot.* ubi dicitur non reſolvi promiſſio dotis a patre per emancipationem, ut videatur emancipatam non teneri dotare, quia alias fruſtra quæreretur, an reſolveretur promiſſio per emancipationem. Coraſ. *ad d.l.* 19. *n.* 9. ubi textus tantum loquitur de exiſtentibus in poteſtate. Dici tamen poſſe videtur hanc dotandam eſſe, per *l. fin. C. hoc tit.* in cujus principio agitur de poſitis in poteſtate & emancipatis donatis, & ſubjungitur regula generalis, officium eſſe paternum dotare liberos, ut videatur etiam ad emancipatos pertinere, eo facit, *l.* 5. *§. ſi pater pro filia ff. de jure dotis*, facit, quod dotes ad jus gentium pertineant, *l.* 8. *ff. cap. minutis*, quo non admittitur differentia poteſtatis. Præterea onus dotandi trahit originem ex affectu naturali, *d. l.fin.* qui non tollitur per emancipationem. Nihil obſtat *d. l.* 19. quia loquitur de duplici obligatione ſcil. & de collocandis liberis in matrimonio, & de dotandis? Prius tantum obtinet in iis, qui ſunt in poteſtate, atque ita de iis loquitur. Poſterius vero etiam in emancipatis, videatur Barb. *de parte* 4. *n.* 1. Canon. *l. comment. cap.* 8.

QUÆSTIO III. An teneatur filiam divitem dotare? Reſp. Ita (*c*) videri, *d. l. fin. verſ. neque enim & l. mulier.* 22. *§. pen. ff. ad Trebell.* ubi mulieris pudicitiæ & partis officio hoc ipſum dicitur congruere, nil facit quod non teneatur diviti ad alimenta, *l.* 5. *§. ſed ſi filius ff. de agnoſc. liber.* Nam licet alimentorum loco ſuccedat dos, non tamen par utriuſque ratio, alimenta non debeantur, niſi ad uſum neceſſarium, qui ceſſat, ſi aliunde provideatur. Dos vero ut optimæ filiæ provideatur de marito. Gail. 2. *obſ. c.* 95. *n.* 14.

QUÆSTIO IV. An dotatam ab extraneo? R. quod ſic, cum dos ſuccedat loco legitimæ, *l. quoniam* 29. *s. de inoff. teſtam.* Dotata autem per alium nihilominus legitimam a patre petit, unde & dotem recte petat; cum procedat argumentum a legitima ad dotem, facit; quod incumbat officio paterno dotare, cui non ſatisfactum per donationem extranei, niſi intuitu patris factam, *l.* 5. *in princ. ff. de jure dot.* nihil facit, quod mulieri ſufficiat una dos, hoc enim verum eſt, ſi de legali loquamur, non etiam ſi de liberali. Barb. *d. l.* 30.

QUÆSTIO V. An Pater, qui dotem promiſit pro filia, cui erant alia bona, cujus erat adminiſtrator, videatur de ſuo dotaſſe? R. omnino *per l. fin. h. t.* Præſumptionis ratio eſt in officio paterno. Alciat. 1. *præſump. c.* 26. niſi aliud ſuadeat cauſa, ut quia ipſe inops, aut quia hoc declaraverit, quo tamen caſu non liberatur a donando, ut colligitur ex ſupra dictis. Aliud dicendum in fratre paterno, matre, aliiſque adminiſtratoribus extraneis, qui videntur dotare ex bonis, quæ adminiſtrant, *l. cum poſt §.* 1. *ff. de adminiſtr. tut.* cum hos officium dotandi non obliget. Menoch. 3. *præſumpt. c.* 15. *& ſeq.* Quomodo & debitor ſi dotem aſſignet compenſare videbitur, niſi aliud cauſa ſuadeat, *l. uxorem* 41. *§. probetur ff. de legat.* 3. Conan. *l. s. d.* Mediator quoque, qui Matrimonium conciliavit & dotem promiſit, non tenetur de ſuo eam aſſignare, ſed ex bonis ejus, de qua agitur matrimonium, vel patris ejus, cum obligatio non concernat ejus perſonam, imo nedum fidejuſſor pro dote tenebitur ante exceſſum principalem, ſecundum ea, quæ traduntur i. *de fidejuſ.* Cavalc. *dec.* 54. *l.* 1.

QUÆSTIO VI. An redintegrato matrimonio teneatur patri eamdem (*d*) dotem aſſignare, quam recipit? R. quod ſic, *l. dotem* 31. *ff. de jur. dot. Auth. quamvis C. de rei uxor. action.* ubi pater non poteſt diminuere priorem dotem, niſi ſubſtantia ejus decreverit caſu fortuito: tunc enim æquum non eſt in amplius eum teneri, quam ferunt fa-

facultates. Extraneus, qui ſtipulatus ſibi dotem reddi ſoluto matrimonio, non tenetur eam revocare, ſi hoc non ſit actum, *l. ſtipulatio 63. ff. de jur. dot.*

QUÆSTIO VII. An teneatur pater ad dotem filiæ iterato nubenti, ſi prior dos conſumpta fuerit, ſine facto filiæ? Reſp. quod ſic? *l. ſi cum dotem 22. ſ. 1. ff. ſoluto matrimonio. Et auth. quod locum* i. *de collat.* cum teneatur ad dotem ex legis neceſſitate, & qui eam non habet, nec facit, quod ſemel habuerit, & quia caſus fecit non videri fuiſſe datam & diſpoſitio legis numquam intelligitur de prima vice. Tiraquell. *ad l. boves ſ. hoc ſermone limitat. 9. n. 4. ff. de verb. ſignif.* Molinæ *de jure primogenituræ l. 2. c. 16. n. 23.*

QUÆSTIO VIII. An avus teneatur dotare neptem in caſu, quo filius eſt dives? R. videri pleriſque non teneri ex eo, quod obligatio hæc ſit ex perſona filii per eam tranſiens ad patrem, ut cum ille dives ſit, non videatur avus gravandus, verius tamen eſt eum teneri, nam etſi ex perſona filii ſit hæc obligatio, tamen quia principaliter procedit ex patria poteſtate, indiſtincte in avum tranſit. Et pro hac parte, *l. 5. ff. ſi filiusfam. ff. de jur. dot.* quatenus tamen eſt in poteſtate, nam alias ſecus dicendum foret. Barb. *dict. part. 4. n. 111.*

QUÆSTIO IX. An mater teneatur dotare filiam? Reſp. non teneri, *l. fin. hoc titulo l. neque mater* i. *de jur. dot.* ubi dotare dicitur eſſe officium paternum. *Gl. dict. l. fin. verb. paternum*, niſi aliud ſuadeat cauſa probabilis vel neceſſaria, *dict. l. neque* qualis eſt, ſi pater ſit inops, mater dives, vel mortuo patre filia manet inops, & legitima non ſufficit ad dotem. Addunt Dd. ſcilicet, ſi alias ſit periculum impudicitiæ in filia, cui malo tenetur mater occurrere. *Gl. in l. ſi quis a liberis ſ. utrum ff. de lib. agnoſc.*

Cogitur & mater hæretica dotare filias orthodoxas, *l. cognovimus s. hæredit.* quatenus bona non publicantur, nam ad fiſcum ejuſmodi obligatio non tranſit. Pro quo facit, quod condemnato patre hæreſeos non debeantur a fiſco alimenta liberis. Barb. *d. loc. n. 80.*

QUÆSTIO X. An teneatur frater dotare ſororem? Reſpond. *in l. cum plures 12. ſ. pen. ff. de adminiſtrat. tut.* Dici honeſte quidem, & ex liberalitate dotare ſororem ex alio patre natam, ut videatur ex neceſſitate teneri ad dotandam conſanguineam argumento a contrario ſenſu, quatenus tamen ſoror aliunde dotem non habet, neque enim frater tenetur niſi in ſubſidium. Barb. *d. parte 4. num.* 125. Curatoris quoque officium (*e*) eſt dotare adultam, pro modo facultatum ejus & dignitate (*f*) mariti, *l. quæro 60. ff. de jure dot.* Qui tamen caveat, ne majorem dotem aſſignet, quam ferunt bona, deberet enim alias ſupplere, ſi ſcienter majorem dotem aſſignaverit, ne dolus ejus marito noceat, *l. cum poſt ſ. 1. ff. de adminiſt tut.* Ignorantia extra damnum eum ponet, & quo ſupra vires eſt, nullum eſſe faciet, *l. fine 61. in princ. ff. de jure dot.* In dotem dantur res corporales & incorporales, *l. res 17.* i. *de jure dotium*, quomodo & creditum (*g*) in dotem dabitur, *l. 77. ff. de jur. dot.* quo caſu maritus debitor, cui in dotem creditum conſtitutum liberatur a ſolvendis uſuris, ad quas tenebatur *d. l. 77.* cum alias ex ejuſmodi dote non haberet, & videatur quaſi ſolviſſe. Æſtimata an inæſtimata res detur non intereſt, uti nec pars diviſa, an vero pro indiviſo. Dantur etiam omnia bona (*h*) mulieris, *l. 4.* i. *tit. ſeq.* læſæ tamen ſuccurritur ex bono & æquo, *l. 6. in fin. & ibi*. Coſtall. *ff. de jure dot. l. 1. 8. ſi adverſus dotem.*

QUÆSTIO fin. An res aliena in dotem detur? Reſp. non recte dari, cum vindicari poſſit a Domino, niſi bona fide uſucapta fuerit, quia ceſſat eſſe aliena, in caſu autem vindicationis per Dominum ſuccurritur marito per evictionem contra dantem, *l. mater 34. l. proculus 67. ff. de jure dot.* niſi ſcientia eum excludat, *l. ſi a jure 13.* i. *tit. ſeq.* Qua de re i. *de evictionibus*.

A N N O T A T.

(*a*) Nuptiæ tamen (niſi ſint perſonarum Illuſtrium. *Nov. 74. c. 4.* vel concubinæ, ut liberi legitimentur, *ſ. ult. Inſtit. de nupt.*) ſine dote eſſe poſſunt, *l. ult. C. de donat. ant. nupt. l. pen. in princ. inf. de repud. Nov. 22. c. 3.*

(*b*) De jure Canonico pater ſpuriam dotare tenetur, ſec. Gail. *hic citat. loc. n. 4 per c. 5. x. de eo, qui duxit in matrim. Boer. claſſ. 2. diſp. 11. th. 3.* & ibi largiter citati late *Graveus ad Gail. concl. 88. per tot.* Dos enim in locum alimentorum ſuccedit. *Carpzov. I. P. F. part. 2. conſtit. 48. def. 20. n. 10.* Et

hæc opinio moribus noſtris recepta eſt. *Diſſentit Palæot. tr. de Spuriis, cap. 49. Menoch. 3. præſumpt. 15. n. 36. Hunn. ad Treutl. vol. 2. diſp. 7. th. 2. q. 14.*

(*c*) Hæc ſententia vera eſt, etiamſi filio eſſet dotata ab extraneo aut marito ſuo, quia Pater adhuc ipſi dotem aſſignare tenetur. *Bald. Novell. in tract. de dot. p. 6. privil. 16 n. 8. Vultej. 2. conſil. Marp. 29. n. 4.* Imo etſi ſemel ei dos a patre data ſine culpa ipſius perierit, *per text. alleg. a Treutl. vol. 2. diſp. 7. th. 2. lit. C.*

(*d*) Dos in priori matrimonio conſtituta, cenſetur repetita, cum omnibus ſuis qualitatibus in contractu matrimonii ſecundi. *Gail. 2. obſ. 82. n. 7.* Quam regulam eleganter declarat *Sandæus lib. 2. deciſ. Friſl. tit. 2. def. 3.*

(*e*) Nec hic decreto opus eſt, ſi maritus ipſarum rerum corpora velit in dotem accipere, eſt vero opus, ſi ea malit vendi & pecuniam habere, *l. ſi generalis 61. ff. de jur. dot. Corvin. hic verſ. Alieno nomine p. 284.*

(*f*) Dos ſemper debet aſſignari ſecundum conſuetudinem regionis vel patriæ. *Corneus conſil. 48. incip. de Pluribus col. 3. vol. 2. & conſil. 107. incip. in hac col. pen. & fin. vol. eod. & conſil. 111. videtur col. 2. vol. 11. Socin. conſil. 288. circ. princ. quæſt. col. 7. nu. 17. l. 2. conſil. Argent. 1. conſil. 86. n. 38.*

(*g*) Si marito nomen in dotem datum ſit, non ejus periculo nomen erit, ſed mulieris *l. Mævia 48. ff. ſolut. matrim. l. vir. ab eo 49. ff. de Jur. dot.* quoniam maritus, qui dotem ſimpliciter accipit, non cenſetur illud ſequi, aut idoneum approbare, ſed tale, quale eſt ipſius mulieris periculo, in cujus etiam dominio dos remanet, licet ſit in bonis mariti, *l. quamvis 75. ff. de Jur. dot.* Si tamen maritus dolo, vel culpa nomen in dotem datum exigere neglexerit, & poſtea debitor ſolvendo eſſe deſierit, ipſe de ſuo reddet pecuniam mulieri ſoluto matrimonio, *d. l. Mævia & d. l. vir. ab eo Octavian. Cacher. deciſ. 62. n. 12.*

(*h*) Dote non conſtituta omnia bona uxoris in dotem data non cenſentur. *Gail. 2. obſerv. 82. numer. 2.* Quia dotis conſtitutio eſt facti, & proinde probanda. *Carpzov. I. P. F. part. 1. conſt. 28. def. 87. numer. 4. Franc. Hotom. tr. de dot. n. 59. Hunn. ad Treutl. vol. 2. diſp. 7. th. 4. quæſt. 28. VVeſ. conſil. 25. numer. 3.* Quam ſententiam bene firmat *Bocer. claſſ. 2. diſp. 18. theſ. 33.* & dicit, quod dos conſtituatur vel pacto vel contractu vel pollicitatione, neutrum autem hic intervenire, *vide etiam Habn. in Not. ad VVeſ. tit. de jur. dot. numer. 6.* Nam valet matrimonium contractum etiam abſque dote. *Carpzov. I. P. F. part. 2. conſtit. 16. def. 11. numer. 6. VVeſ. conſ. 26. numer. 1.* Diſſentit *Menoch. l. 3. præſumpt. 8.* Qui putat, ſi mulier nullam dotem dederit, & deinde omnia bona marito ſimpliciter tradiderit, pro dotalibus habenda eſſe. Ad hanc tamen diſtinctionem reſpondet *Hunn. ad Treutl. prox. cit. loc. q. 29.*

De habitationibus, quæ viduis ſuperſtitibus, pactis dotalibus promittuntur. Vid. Beſold. *in theſ. Pract. verb. VVittemb. & allegatos a Speidel. in Lexic. verb. Dotalitium.*

Ad Tit. 12.

De Jure Dotium.

CONſtitutioni dotis, de qua tit. ſuperiori, recte ſubjungitur de ejus juribus & privilegiis, quæ varia ſunt. Inter alia eſt, quod dos data in bonis mariti ſit, fructus ejus acquirat ad ſuſtentanda onera matrimonii, *l. dotis 7. ff. hoc tit.* fructuum nomine venit hic quicquid renaſcitur, quomodo theſaurus inventus a marito in fundo dotali, pro dimidio tantum cedit marito, *leg. divortium ff. ſoluto matrimonio*, quia in fructu non eſt, uti nec arbores, niſi caducæ, *d. §. Si fundum*, marmor quoque exciſum, niſi renaſcatur, in fructu non eſt, nec marito irrevocabiliter cedit, *l. fin. in princ. ff. de fundo dotal.* ſi tamen venæ marmoreæ inventio utilis ſit uxori, cedet marito marmor exciſum, etiamſi non exportatur, idque loco impenſarum, & ſi non renaſcatur, & ita intelligenda *d. l. 8. §. ſi vero.*

QUÆSTIO I. An maritus ſit verus Dominus dotis conſtante matrimonio? Reſp. hoc videri poſſe, *l. 3. C. h. tit.* ubi ſervum dotalem manumittit, facit *l. dote 9. Cod. de rei vindic.* ubi dotis habet vindicationem, per *leg. ſi prædium h. tit. & Inſtit. quibus alienare non licet in princ.* ubi dominium ei tribuitur. Sed dicendum, dominium verum & naturale apud uxorem, *l. 78. ff. h. tit.* ubi dos dicitur quidem eſſe in bonis mariti, uxoris tamen eſſe. Clarus

in leg.

Digitized by Google

in *leg. in rebus* 30. *h. tit*, ubi jure natural dominium dicitur eſſe uxoris, juris vero ſubtilitate mariti, ut latius deducit *Zaſius 2. ſign. intell. cap.* 5. unde liquet quomodo conſiſtat, ejuſdem (*a*) rei eſſe dominos, ut, & in jure patronatus, ubi omnes, & ſinguli habent plenum dominium liberorum in Domino & Vaſſallo, ſic etiam in ſervitutibus idem obtinet, facit quod modo dictum, theſaurum inventum in fundo dotali pro dimidio ad uxorem ſpectare, non alia ratione, quam quod domina, nil faciunt loca *ſupra allegata*, quia recte explicantur juxta *dict. l.* 50. quod ſcilicet naturale & verum dominium apud uxorem maneat, obfuſcatum interea per civile & fictum, apud maritum exiſtens, cujus nomine ſervo dotali libertatem etiam teſtamento ſive directam ſive fideicommiſſariam dat, *leg.* 3. *hoc titulo*; Non obſtante, quod in illud tempus det, quo reverſus in dominium uxoris plene, atque ita ut alieno non poſſit recte videri data libertas, *leg.* 9. i. *de teſtamentaria manumiſſione*, ſufficit enim tempore habili Dominum de re dotali diſpoſuiſſe, idque ob favorem libertatis, quæ ut datur a marito inter vivos, ita & in ultima voluntate, quæ favorabilior, quatenus tamen ſolvendo eſt, *l. ſenium* 21. *ff. de manumiſſionibus*, nil juvat maritum traditio rei dotalis, quia non fit ea mente, ut apud maritum ſit quoad omnes dominii effectus, ſed quoad jus adminiſtrandi & percipiendi fructus, ad ſuſtinenda onera matrimonii, quod ſufficit. *Ita Martinus vetus Gloſſator ad l.* 30. *verb. naturali*. Barb. *ad d. l. dotal.* 62. *ff. ſoluto matrimon.* faciunt autem onera matrimonii ibi dotem eſſe debere, ubi illa ſunt, quo ſenſu dicitur dotis cauſa perpetua eſſe, & apud maritum deberi ſemper manere, *l.* 1. *ff. hoc titulo*. Quod tamen exceptionem patitur, ſi maritus ſuo facto ad inopiam (*b*) vergat, quia periculoſum eſt apud eum dotem relinquere, qui ſe, ſuaque negligit, *argumento l. fin. s. quibus cauſis in integrum*. Idem obtinet ſi caſu fortuito ad inopiam vadat. Præcavendum enim, ne dote per maritum conſumpta, inanis relinquatur mulieri actio, ubi eum maritum accipimus inopem, cujus ita diminutæ ſint facultates, ut dotis exactioni non ſufficiant, *l. ſi conſtante* 24. *in princ. ff. ſoluto matrimonio*, *leg. ubi adhuc* 29. *hoc tit.* Quæ non corriguntur per *Novell. de æqualitate dot. coll.* 7. 8. illius dum dicitur, tum eſſe locum exactioni, ubi ſubſtantia ſua male uti cœpit, neque enim correctio inducenda, niſi exprimatur, non exprimi autem *dict. leg.* ex eo patet, quod priorum legum fiat mentio in illarum confirmationem, eſt præterea mulieri exercitium hypothecæ tacitæ & privilegiatæ, quia habet bona obligata mariti contra creditores ejus non tantum excipiendo, ſed & agendo contra tertium poſſeſſorem, etiam ſtante matrimonio, ita tamen, ut ea alienare nequeat, ſed fructibus in ſui & mariti ſuſtentationem utatur, *l. ubi adhuc* 28. *hoc tit.* quæ exactio licita eſt, ut ſuper dote mulieri ſit proviſum, quomodo ſalvum manet ſuperſtiti marito lucrum dotis ex conventione, ſi qua appoſita. Item commiſſio dotis propter adulterium vel aliam cauſam, de qua i. *de repud.* hoc ſaltem videtur operari dotis reſtitutio, quod hypotheca, quam ejus reſpectu habet mulier in bona mariti ceſſet, fruſtra enim ea durat, cum dos in manibus mariti ſit. Privilegium dictum tacitæ hypothecæ conjunctum facit mulierem præferri aliis creditoribus non tantum, quoad bona in dotem data, verum & iis conſumptis? quoad bona ipſius mariti, & hoc non tantum ſi creditores fuerint poſteriores, verum & ſi priores, quod extra dubium eſt, quoad tacitam hypothecam habentes non privilegiatam, *l. aſſiduus* 12. *C. qui potiores in pignor.*

QUÆSTIO II. Quid dicendum de iis, qui habent tacitam anteriorem privilegiatam, ut in ſpecie *l. interdum* 5. *ff. qui potior in pignor.* Reſpond. probabile videri ipſam non prævalere, quod ipſum probari videtur *per Novell. de æqual. dot.* 497. *§. conſequens*, ubi dicitur mulier non cedere talibus creditoribus poſterioribus, ne contingat in fraudem ejus aliquid committi, ut videatur contradicendum in anterioribus. Ita autem poſterioribus præfertur mulier, niſi per ſcripturam probetur, occaſione militiæ mutuam datam eſſe pecuniam, *d. Novell.* 97. *§. quia vero*. Quæritur autem.

QUÆSTIO III. An mulier (*c*) præferatur habentibus priorem expreſſam? Reſpond. pleroſque hoc negare, ex eo quod expreſſa hypotheca non deſcendat ex beneficio legis, ſed ex proviſione & diligentia perſonæ, cui non ſolet jus quæſitum eripere, cum non adimat, quod non de-

 dit,

Digitized by Google

dit, facit quod mulier æquiparetur fiſco, *l. 2. i. de privilegio fiſci*, qui creditoribus prioribus non præfertur. Ita Gomeſ. *ad l. Tauri* 50. *numer.* 39. Donell. *de pign. cap. qui potior in pign.* Covarr. 1. *var. cap.* 7. *num.* 1. *& ſeq.* Pro contraria tamen opinione, quæ eſt *Martini* relata per *Gl. in l. aſſiduis fin. verb. licet*, i. *qui potior in pign.* quæ probabilior eſt, facit text. in *d. l. fin.* qui generaliter contra omnes creditores dat mulieri prælationem, cujus generalitas non recte reſtringitur ad habentes tacitam tantum, abſque textus corruptione, cum fruſtra reprehenderet ibi *Juſtin.* veteres, quod cum dediſſet prælationem quoad actiones perſonales, non tamen, & circa hypothecas, quorum defectum ſupplens ſubdit ſe eamdem dare uxoribus circa hypothecas indiſtincte, facit pro hac parte Novell. *de æqualit. dot.* 97. *§. quia*. Verum ubi præfertur mulier quoad dotem tacitis hypothecis privilegiatis, quæ etiam poſteriores prioribus expreſſis potiores ſunt, exceptis credentibus ad emendam militiam, munitis hypotheca eam in rem expreſſa, probata per inſtrumentum, ut etiam mulier priores expreſſam habentes præcedat, *per regulam : ſi vinco* vincentem te, vinco te, *l. de acceſſionibus* 14. *§. Etſi mihi*, *ff. de diverſis*, *& temporalibus*. Ita *Mudæus de pign. cap. quibus modis*, *pignus num.* 97. *Barb. ad l.* 1. *parte* 6. *num.* 4. *& ſeq ff. ſoluto matrimonio*. *Panderanus de privil. credit. cap.* 4. Non obſtat, quod lex non diminuat alicujus facto ſuo quæſitum, nam quod prior tempore, potior ſit in hypothecis, eſt potius privilegium legis, quam proprium, atque hac in quæſtione dicenda lex potius privilegium a ſe profectum limitare, quam alieno derogare. Nihil etiam facit quod dictum de paritate dotis, quoad prælationem cum fiſco, quia tantum procedit quatenus fiſcus, & dos concurrunt, *d. l.* 2. non implicat autem quin dotis cauſa privilegia potiora dentur reſpectu aliorum, ut in hac cauſa, quod patet ex us, quod fiſcus ne quidem iis, quibus eſt tacita hypotheca, prior præferatur, *l.* 1. *C. rem alien. gerent.* quibus tamen præfertur mulier. Idem dicendum in caſu, quo mulier expreſſam ſibi hypothecam acquiſivit, cum mulier non eam ideo ſit ſtipulata, ut tacite ejusque privilegiis renunciaret; ſed potius ſibi caveret. Barb. *d. loco* 9. *citato*.

QUÆSTIO IV. An privilegium hypothecæ locum habeat in matrimonio putativo? Reſp. habere per *l. ſi cum dotem* 23. *in fin. ff. ſoluto matrimonio*, cum verſetur eadem ratio, ſcilicet cauſa dotis ſervandæ, quomodo & idem in ſponſa dicetur, *l. quæſitum ff. de privil. credit.* facit quod largo modo ſub appellatione dotis veniat dos putativa, ut in genere conceſſa privilegia, matrimonio vero quatenus agitur de favore dotis, etiam ficto competant, & ut vera non alienatur, ita nec ficta, & ut illius non eſt permiſſa retentio, ita nec hujus, niſi tamen adſit ſcientia nullitatis in muliere, cui doloſæ lex non impartitur favorem, *l. fœminæ* s. *ad Vellejan.* Ne ex malitia ſua commodum reportet. Quod attinet ad paraphernalia, propter ea mulierem quidem habere tacitam hypothecam, non etiam (*d*) prælationem patet ex *d. l. fin. in fin. & l. fin.* i. *de pact. convent.* niſi mulier agat ad eum effectum, ut ex iis obtineat dotis faciendæ reſtitutionem, quia tunc agitur in effectu de dotis conſervatione, *leg. ubi adhuc* 29. *C. h. tit. Novell. ut immobilia antenuptialis. §.* 1. *collat.* 5.

QUÆSTIO V. An mulier poſſit renunciare huic privilegio? Reſp. Id negari a quibusdam, quod præcipue ſit inductum nomine dotis, cujus cauſa publica eſt, videtur tamen hoc admittere, *l. jubemus*, s. *ad Vellejan.* cui reſpondet text. *in l. unic. §. & cum lex* 1. *tit. ſeq.* ubi mulier poteſt conſentire in alienationem rerum mariti, vel etiam ſuæ dotis, quæ æſtimatæ ſunt datæ marito, atque ita ejus periculo, qua de re latius Barb. *ad l.* 1. *p.* 5. *n.* 59. *& ſeq.*

QUÆSTIO VI. An hoc privilegium prælationis tranſeat in hæredem? Reſp. non tranſire, quod mere ſit perſonale, *l.* 1. i. *de privil. dotis.* filii tamen admittuntur, quia matrem repræſentat. *Novell. ut ex actione inſtante in princ. Corvin. hic verſ. Quæ omnia*, *& ad tit. C. de privil. dot. verſ. hoc privilegium*. Ad patrem quod attinet, illi poſt mortem filii agenti non eſt privilegium, cum poſt mortem aliæ tantum agit ad propriam utilitatem, nec obſtat, quod privilegio fictæ ſtipulationis & tacitæ hypothecæ utatur, nam hæc privilegia cum actione producta ei cohærent, atque ita ſimul tranſeunt; Privilegium vero prælationis reſpicit executionem, nihilque habet commune cum actione? quomodo non poteſt videri executio, facta per leges, ut

ſuc-

Digitized by Google

ſuccedat regula juris, quod perſonale beneficium cum perſona extinguatur, *l. quia tale* 13. *ff. ſoluto matrimonio*, viva filia videtur patria agendi competere prælatio, quatenus adjuncta filiæ perſona jus ejus in judicium deducit, alias ſi tantum nomine proprio agat, licet de conſenſu filiæ, non utetur dicta prælatione, ut quæ tantum conceſſa in filiæ utilitatem, quæ ceſſat hoc caſu.

QUÆSTIO VII. An competat ceſſionario? Reſpond. hoc poſſe videri eo quod per alium agens per ſe agere videatur, *c. qui per alium de reg. jur. in* 6. Et quod alias daretur detrimentum mulieri, cui actione non foret tam commoda, facit *l. emptori nominis ff. de hæred. vendit.* ubi emptori nominis eſt idem privilegium, quod venditori, *l.* 1. *&* 5. *s. de hæred. vend.* videatur Neguzantius *de pign. parte* 2. *membro* 4. *numer.* 107. quæ opinio tum demum procedet, quando ceſſionarius agit nomine mulieris mandantis per eam actionibus, tunc enim ejus commodum agitur, atque ita ſubeſt finis conceſſæ prælationis, ſi autem ſuo nomine agat, contra videtur dicendum, licet forte ſubſit commodum (*e*) mulieris, non tamen ejus nomine inducitur actio, quod multum refert, *arg. l. multum, s. ſi quis alteri vel ſibi*, cum alias id, quod perſonale eſt, tranſiret perſonam. Non obſtat *l.* 3. *C. de privil. fiſci*, ubi ſi hoc actum privilegium fiſci tranſit in mulierem ſolventem fiſco nomine mariti, hoc enim ſpeciale eſt in fiſco ut non veniat extendendum.

QUÆSTIO VIII. An doti confeſſatæ hoc privilegium? Reſp. hoc velle Barth. *ad l. aſſiduis* 11. i. *qui potior in pignor.* Negantibus aliis, quos citat Tiraquell. *de retractu parte ſecunda §.* 4. *Gl.* 6. *num.* 14. Dicendum videtur confeſſionem marito quidem præjudicare, quod ſit loco (*f*) probationis ſufficientis, *l. pecunia* i. *de ſolut.* ſi intra tempus, de quo i. *t.* 15. exceptio non numeratæ dotis non fuerit oppoſita, facit enim hujus omiſſio dotem præſumi receptam argumento eorum, quæ dicta ſunt *s. de non numerata pecunia*. Credit ribus autem mariti an præjudicet controverſum eſſe, cujus quæſtionis examinatio ſpectat ad *d. tit.* 15. *ubi de ea plenius.*

ANNOTAT.

(*a*) Inæſtimatarum rerum in dotem datarum dominium, conſtante matrimonio uterque maritus, & uxor habet, non pro partibus, ſed in ſolidum, *l. quamvis* 75. *ff. h. t.* diverſimode tamen, puta mulier naturale, maritus civile, *l. pen. h. t.* Idem enim dominium duorum in ſolidum eſſe non poteſt, *l.* 5. *§. ult. ff. commod. Philipp. Matth. ad l.* 141. *§.* 1. *n.* 1. *de R. J. §. ſed ſi rem* 10. *ibi quod proprium eſt*, *Inſt. de legat. Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 4. *c.* 47. *ax.* 4.

(*b*) Dos conſtante matrimonio ob viri inopiam repeti poteſt. *Gail.* 2. *obſ.* 83. *n.* 3. *Bocer. claſſ.* 1. *diſp.* 18. *th.* 61. *lit. B.* Et hoc caſu jus prælationis habet. *Carpzov. I. P. F. S. part.* 1. *conſt.* 28. *def.* 69. *num.* 4. *& ſeqq.* Ita tamen ne uxor eam alienet, verum ex ejus fructibus & ſe & virum, & communes liberos tueatur, ſalvo omni jure, ex pactis dotalibus, aut ipſi marito, ſoluto matrimonio competente, *l. ubi adhuc* 29. *hic l. ſi conſtante* 24. *ff. ſolut. matrim. Nov.* 97. *cap. ult. Corvin. hoc t. verſ. Si tamen*. Sed quomodo probabitur, maritum vergere ad inopiam? Reſpondeo probari poteſt 1. fama vicinorum, qui in dies vident, eum bona ſua profundere, & neque modum neque finem expenſarum facere, *l.* 1. *in princ. ff. de curat. furioſ.* 2. Imprudens fidejuſſio poteſt eſſe cauſa futuræ paupertatis. *Angel. in l. in perſonam, §. qui pecuniam, ff. de pact.* Unde Salomon longa oratione diſſuadet ſponſionem pro alio. Proverb. 17. Stultus, inquit, qui ſtipulatur, & ſpondet pro alio. 3. Conſtat abuſus bonorum, ſi maritus accepta pecunia gravet ſeſe uſuris. *Gloſſ. in l.* 2. *in princ. ff. ſolut. matrim.* 4. Si ob delictum mariti publicanda ſint bona ejus, *l. ſi marito in princ. ff. ſolut. matrim. adde l.* 15. *qui Stichum*, *§. ubi dos ff. de Jur. dot. cap. pen. de donat. inter vir. & uxor.* vid. hac de re pluribus *Berlich part.* 1. *pract. concl.* 73. *num.* 87. 88. *& ſeqq.*

(*c*) Quoad hanc quæſtionem in Camera Imperiali contraria inveniuntur præjudicia, ut videri poteſt apud *Mynſ. ce t.* 4. *obſ.* 13. ubi duo præjudicia pro ſua ſententia adducit. Et apud *Gail.* 2. *obſ.* 25. *n.* 10. *§. an autem uxor.* Interim in Praxi Gailii in theoria Mynſingeri opinio verior eſt; ſec. *Carpzov. I. P. F. S. part.* 2. *conſt.* 28. *def.*

Digitized by Google

def. 65. *num.* 1. *&* 11. *Berlich. part. concl. pract.* 65. *n.* 4. *Johan. Aloyſ. Riccius in collectan. deciſ. collectan.* 146. *&* 217. *præ primis Richter diſput.* 6. *de jure & privileg. credit. pag.* 139. *& ſeqq.*

(*d*) In hac opinione eſt *Gail.* 2. *obſ.* 92. *n.* 10. *Mynſ. cent.* 5. *obſerv.* 4. *n.* 3. *& cent.* 6. *obſ.* 45. *n.* 2. *Franc. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l.* 20. *tit.* 3. *nu.* 7. *Carpzov. I. P. F. S. part.* 2. *conſtit.* 28. *def.* 86 *Koppen. deciſ. quæſt.* 28. *n.* 3. *Noviſſime Merlin. de pignor. l.* 2. *tit.* 20. *quæſt.* 54. *n.* 6. *ubi plures. Richter. cit. diſput.* 6. *p.* 168 *& ſeqq.* Diſſertit *Matth. Coler. deciſ.* 57. *numer* 3. 4. *VVeſ. in addition. ad Schneidvv. §. Eſt & aliud, Inſtit. de donat. numer.* 6. *ſub lit. E.*

(*e*) Quid ſi mulier ſecundo nupſerit viro, & dotem quam primo dederat, promiſerit ſecundo: ac hæredibus mariti eam reſtituere tergiverſantibus, Titius nomine mulieris ſecundo dotem ſolverit, eo animo, ut mulier ſibi reſtituat, & cedat jura contra hæredes mariti primi, an non æquum eſt, ut omnia dotis privilegia, quamvis perſonalia tranſeant in ceſſionarium? Quoniam totum hoc negotium non ceſſionario, ſed mulieri geſtum eſſe videtur. Conſule de hac re *Jacob. Menoch. l.* 4. *de præſumpt.* 189. *numer.* 153. *Neguz. dict. tract. de pignor. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 107. *Barboſ. ad l. poſt dotem* 40. *n.* 65. *ff. ſolut. matrim.*

(*f*) Dotis privilegium habet locum in dote confeſſata, ſi ejus ſolutio probata fuerit. *Gail.* 2. *obſ.* 81. *n.* 3. *per Auth. ſed jam neceſſe, C. de donat. ant. nupt. Anton. Guibert. Conſtan. in comment. de dot. cap. ult. n.* 14. *Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 61. *Arum. diſp.* 15. *ad Inſtit. Parerg.* 2. *lit. C. Carpzov. I. P. E. S. part.* 2. *conſtit.* 44. *def.* 10. *n.* 1. *&* 2. & expreſſius *part.* 1. *conſt.* 28. *def.* 72. *per l.* 12. *in med. verſ. Si tamen reipſa fuerint marito datæ, C. Qui potiores in pign. hab.* An autem Jurata Confeſſio mariti de dote recepta nocebit creditoribus? ita putat *Gail. d. loc. n.* 9. a quo tamen rectius recedit *Carpzov. in I. P. F. S. part.* 2. *conſtit.* 28. *def.* 73. *num.* 4. I. Propter falſitatis ſuſpicionem, quæ juramento non purgatur. II. Quod juramenti virtus, & effectus tertio præjudicare nequeat, *per c.* 14. *& ibi Panorm. n.* 3. *x. de Jurej.*

Ad Tit. 13.

De Rei uxoriæ actione.

DUæ olim pro dote actiones fuerunt, altera rei uxoriæ, ut 1. dotis, neque enim aliud res uxoria, quam dos, quæ patrimonium uxoris dicitur, altera ex ſtipulatu. Illa prior bonæ fidei erit competens ipſo jure filiæ, patri & utrique ſimul, ſi filia eſſet in poteſtate, *l.* 2. *ff.* 1. *ff. ſoluto matrimonio*. Quod tamen lex illa limitare videtur, ut non procedat niſi in dote profectitia, ut vult ibi *Coſtal.* & videtur velle *l.* 5. *§. ſi pater, ff. de jur. dot.* Cujac. tamen ad *African* 8. *ad l. Titiam* 34. *ff. ſoluto matrimonio*, & ad *Ulp. tit.* 6. per textus ibi ſecutus *Goveanum* 1. *var. lect. c.* 44. ſtatuit idem in adventitia propter poteſtatem, quæ per nuptias non diſſolvitur, poſſet dici priori opinio verior, per *d. §.* 1. *non obſtante d. tit.* 6. quia loquitur de actione, quam intentat Pater adjuncta perſona filiæ, non etiam ſuo nomine ex conſenſu filiæ. Illo enim caſu principaliter in judicium deducit jus filiæ, hoc vero ſuum, quod nullum habet in dote adventitia. Barb. *ad l* 2. *n.* 13. *&* 14. *ff. ſoluto matrimon.* Emancipata filia exactionem dotis ſola habet, etiam profectitiæ, niſi ſtipulatio dantis eam ſibi reddi obſtet, *l. quoties, ff. ſoluto matrimonio, l. unic. § accedat, hoc tit.* ubi hoc admiſſum in extraneo dotem ſibi ſtipulante reddi, quidni, & in patre idem ponitur, facit quod jure Codicis non inveniatur correctum jus prius. Poſterior ſtricti juris eſt, quomodo per eam alia ſumma non petebatur quam nominata, latior tamen priore, quoad perſonas, cum competat etiam extraneo cuivis, qui ſtipulationem interpoſuiſſet, ejuſque hæredibus. Omiſſa ſtipulatione apud maritum dos manebat defunctis muliere, & patre ejus. *Ulp. tit.* 6. *§. mortua*, quia autem poſterior actio erat commodior priore; Juſtinianus eam retinuit, priore abrogata, & quod boni in iſta erat ad illam, quæ (*a*) ex ſtipulatu eſt, tranſtulit, ut videre eſt apud *Cujac. in parat. hic* quomodo eam annumeravit actionibus bonæ fidei, voluit competere uxori, patri, ejuſque hæredibus, ut marito (*b*) præferantur, niſi aliud convenerit, *l. unic. §. illo procul. hoc tit.* Præterea voluit, etiamſi non interveniſſet ſtipula-

pula-

Digitized by Google

pulatio eam haberi tacite interpoſitam, non tantum in caſu, quo dubitatur, an intervenerit, verum & in caſu, quo certum eſt, ſtipulationem inutilem eſſe, aut nullam intervenіſſe, quomodo non tam eſt præſumpta ex ſtipulatu actio quam ficta. Barth. *in l.* 1. *in princ. ff. de verb. obl. nu.* 1. *Gl. in d. l. unic. ſ. accedit, verbi præſumitur*, quæ domino ſunt diverſa, præſumptio enim cedit, ubi de veritate patet, fictioni autem etſi aliter ſe res habet, eſt locus, ut patet in jure poſtliminii. Quæritur autem:

QUÆSTIO I. An ficta ſtipulatio locum habeat in abſente aut muto contrahente matrimonium, ut patet *l. mutus ff. de jur. dotis*? Reſp. poſſe videri non habere locum, eo quod extrema oportet eſſe habilia, cum fictio imitetur naturam, *ſ. minorem. Inſtit. de adopt.* & vulgaris regula habet, quod id, quod fingitur, debeat eſſe poſſibile, attenta rerum natura, in muto autem non habet locum vera ſtipulatio, *ſ. mutus, inſt. de inutil. ſtipul.* ut ita nec videatur habitura locum ficta: Contrarium tamen reſolvit Barth. *ad l.* 1. *n.* 13. *ff. ſoluto matrimonio*, & verius eſt, qui dicunt, ſtipulationem fingi eo modo, quo mutus concipere eam potuit, ſcilicet per ſervum proprium aut publicum, quæ reſponſio non eſt generalis, cum ſervus domino quidem acquirat ſtipulando, non item eundem obliget promittendo. Proinde dicendum fictionem legis non requirere extrema habilia, ut probat Alciat. 3. *paradox. c.* 16. *& Jaſon. ad l. ſi is qui* 15. *n.* 205. *ff. de uſucap.* ſed in æquitate fundari. Æquum autem eſt mutum, qui dotem recepit obligari & tacita ſtipulatione ad ejus reſtitutionem, qua ratione & inter abſentes inducetur hæc ſtipulatio. Faber. *ad ſ. fuerat nu.* 18. *Inſtit. ad act.* Admiſſa tamen vulgari regula dici poteſt, quod hac in ſpecie, ſi formam attendas, non erit ſtipulatio, quæ pro ſubſtantia requirit verba, ut traditur *Inſtit. de re obl. & inutil. ſtipulat.* nihil tamen implicare, quominus lex ſtipulationis vires in hoc caſu receptioni dotis attribuat, competit hæc actio, uti dictum uxori, cujus nomine proprie inducta contra maritum, ejusque hæredem, ſive dos in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis ſit data, promiſſa recepta, *d. l. unic. ſ.* 1.

QUÆSTIO II. Q. An aliis competat? Reſp. Etiam hæredes uxoris ex ficta ſtipulatione dotem repetere a marito, ſoluto matrimonio, per mortem mulieris, *d. l. unic. ſ. illo procul dubio.*

QUÆSTIO III. Q. An & patri competat? Reſp. ejus reſpectu eſſe bonæ fidei, *d. l. unic. ſ. accedit in fin.* Dici etiam poſſe ſtipulationem fictam locum habere in ejus perſona, ſecundum *d. ſ. Accedit*, ubi extraneus excluditur, *ut dicetur* i. vocatur autem extraneus præter parentum quiſque alius. Gomeſ. *ad ſ. fuerat, n.* 22. *Inſtit. de action.*

QUÆSTIO IV. Q. An, & marito competat? Reſp. recte dici ejus reſpectu hypothecam ineſſe, & ſtipulationem, per *ſ. Et ut plenius d. l. unic.* ubi ſtipulationes utriuſque inſunt, eſſe etiam bonæ fidei per *ſ. ſed etſi non ignoramus, d. l. unic.* ubi continuatione actionum ex ſtipulatu vult indiſtincte eſſe bonæ fidei Imp. ut etiam ex parte meriti ſit talis. Jaſon. in *l.* 5. *nu.* 9. *ff. ſoluto matrim.*

QUÆSTIO V. Q. An & competat marito ſtipulatio tacita rerum donationis, factæ mulieri in dotis ſecuritatem? Reſp. eam tantum inductam eſſe in favorem dotis a muliere repetendæ, ut non debeat trahi ad donationem propter nuptias. Volunt tamen in eo etiam extendendam eſſe, quod, & donatio propter nuptias a pari procedant. *Auth. æqualitas C. de pactis convent.* Et quod in una dicitur, etiam in alia debet cenſeri eſſe diſpoſitum, *c. tranſlatio x. de tranſlat.* & videtur facere *l. fin. C. communia utriuſque judicii*, ubi ratione inæqualitatis dos alias dividenda non confertur, certa ſit dos an incerta, non videtur referre ex generalitate *d. l. unic. in princ.* Faber. *in d. ſ. fuerat.*

QUÆSTIO VI. Q. An competat ficta ſtipulatio extraneo dotem danti? Reſpond. non eſſe illi aliam ſtipulationem, quam ſuo facto quæſitam in caſu ſoluti matrimonii de reddenda dote, neque enim ut in perſona ejus intelligamus hanc ſtipulationem, permittit favor dotis, *d. ſ. accedit*, ubi omittens ſtipulationem reddi ſibi extraneus videtur mulieri donaſſe, niſi aliud pateat, veluti ſi mulieris ſit debitor, tunc enim videtur dotem conſtituiſſe potius animo liberandi ſe, *l. uxorem* 14. *ſ. pater, ff. de legat.* ubi quia pater debitor filiæ ex cauſa fideicommiſſi dotem conſtituens reddi eam ſibi ſtipulatus, dubitatur utrum filiæ ſuperſit petitio fideicommiſſi, idque propter ſtipulationem, ut ea remota videa-

Digitized by Google

tur mulier teneri palam habere promiſſionem a patre factam incluſo debito fideicommiſſi. Hinc quæritur.

QUÆSTIO VII. Q. An dos poſſit ſimul peti cum legato forte relicto mulieri per maritum? Reſpond. olim non licuiſſe per actionem rei uxoriæ utrumque petere, ſed alterutrum tantum, ut patet ex edicto de alterutro, quo mulier vel legato vel dote utrum optaſſet, contenta eſſe debebat, eo quod præſumeretur legatum relictum animo compenſandi. Verum hodie actione rei uxoriæ tranſlata in actionem ex ſtipulatu, recte utrumque capiet mulier, niſi appareat eſſe relictum legatum animo compenſandi, *d. l. unic. §. primum*. Itaque non obſtat text. *in l. ſi pater 29. ff. de jur. dot l. hujusmodi 84. ff. de legat.* 1. Nam ibi agitur de patre relinquente legatum ſuæ filiæ, cum dotem promiſerat, qui cum ex cauſa neceſſaria ſit debitor dotis (cogitur enim eam dare per l. ut ſupra dictum) ne gravetur duplici præſtatione, inducitur animus compenſandi. Aliud eſt in marito, quem non neceſſaria cauſa debitorem fecit, ſed voluntaria, & proinde legando non videtur recompenſare, uti nec alii creditores. *l. creditorem 85. ff. de legat.* 2. Huc ſpectat, quod mulier inſtituta hæres antequam ineat rationem falcidiæ dotem ſuam deducat, ſicuti & alia debita, & gravamina hæreditatis, *d. l. unic. §. igitur*, quia non confunditur cauſa dotis cum hæreditate, cum mulier ſemper effectu domina manſerit, & eam recipiens ſuum non alienum recipere dicatur. Eſt & inducta *d. l. unic.* quædam innovatio circa retentionem uſitatam olim variis ex cauſis. Ulp. *tit.* 6. quam juſſit Imperator generaliter ceſſare, *dict. l. unic. §. taceat*, tanquam duram uxori, quod eam a dotis repetitione repellens donec ſolviſſet, cum ſemper, & ubique dotis cauſa ſit præcipua, *l. 1. ff. ſoluto matrimonio*, nec ita ſit utilis retentio marito, cui eſt ſalva alia actio, hinc ne quidem propter liberos eſt locus retentioni, *d. §. taceat*, quod naturalis ſtimulus incitet parentes ad eos alendos, quod procedit ſive mulier in matrimonio ſit mortua, quo caſu dos olim ad patrem revertebatur relictis apud maritum pro liberis, uti patet *d. §. taceat in verb. cum ipſe naturalis ſtimulus*, ſive ſolveretur culpa mulieris, *d. 3. taceat. verſ. novarum genus culpæ mariti contra uxorem cogitent*, cum ſi culpa mulieris diſſolvatur matrimonium, aliud ſit marito remedium. Non eſt locus retentioni propter impenſas in rem, quæ ſi utiles fuerint, jure actionis repetere poteſt maritus, *l. 7. in fin. ff. de impenſ.* Idque vel mandati, ſi adſit voluntas mulieris, vel negotiorum geſtorum, ſi ipſa ignoret, voluptuariæ expenſæ uxoris voluntate factæ, abradi poſſunt, quatenus patitur operis facies, *dict. §. taceat in fin.* Actio autem hoc caſu marito non eſt, cujus ratio eſt, quod redderetur dotis conditio deterior, quod non licet mulieri neceſſariæ non minus hodie quam olim faciunt ipſo jure dotem diminui, *l. 5. ff de impenſ. dict. §. taceat*. Quod verum eſt, ſi dos conſiſtat in pecunia, nam hæc diminutio in effectu eſt compenſatio dotis cum expenſis, non eſt autem niſi pecuniæ ad pecuniam compenſatio, *uti dictum ſupra*. Idem eſt, ſi æſtimata fuerit dos data, cum pretii debitor ſit maritus. Corpus datum in dotem non patitur diminutionem, cum ſpeciei ad quantitates non fit compenſatio, quomodo eo caſu erit actio marito, quoad impenſarum repetitionem. Dicit tamen *Ulpian.* diminutionem fieri, quod accipiendum, quoad valorem, & æſtimationem, ex quo in contumaciam videtur jus univerſale diminutum. Cujac. 23. *obſerv. c.* 13.

QUÆSTIO VIII. Q. An compenſationem cenſeatur ſuſtuliſſe Imperator? Reſpond. non videri, nam *d. §. taceat*, tantum loquitur de (*a*) retentione, & aliud ſit retinere, aliud compenſare, hoc ſiquidem ſit ſolvere, & obligationem actionemque abſorbeat, in fungibilibus, in quibus fruſtra petitur id, quod eſt reddendum, uti *d. s. de compenſat.* Illud vero ultro citroque faciat manere actionem, cum retinens non tam agat, ut ſe liberet, quam ut ſpecifice debitum recipiat, interim rem debitoris loco pignoris retinendo, *l. ſi in area in fin. ff. de condict. indeb. l. Julianus §. offerri ff. de act. empti*. Quantum ad ſolutionem dotis attinet, commodius de ea agetur i. *tit.* 18. De alienatione quoque, de qua *h. l. unic.* infra commodius agetur, *t.* 23.

ANNOTAT.

(*a*) Quænam Imperator ex natura actionis rei uxoriæ, & actionis ex ſtipulatu, & ex iis, quæ utriuſque erant communia retinuerit, tum quæ actioni ex ſtipulatu ſua conſtitutione, *in d. l. unic.* de

novo

Digitized by Google

novo attribuerit ? vide eleg. apud Corvin. *hic per tot.*

(*b*) Viris vel defunctis vel ad inopiam vergentibus, ſi liberi prioris matrimonii dotem matris repetant, & ſecunda uxor vel vidua ſuam itidem, utra alteri præferenda ſit? *vide Dan. Moller. l. 4. ſemeſtr. cap. 26.*

Quemadmodum Maritus dotis promiſſæ & non ſolutæ intereſſe petere poteſt. Berlich. *part. 1. concl. pract. 66. n. 13. Viv. deciſ. 423. Maſtril. deciſ. 298.* Ita & uſuras dotis debet maritus, qui moram contrahit in ea reſtituenda. Anton. Faber, *in Cod. l. 5. tit. 8. def. 6.*

(*d*) Non eſt perpetuum, quod vulgo jactatur, actioni de dote nullam objici poſſe retentionem, *d. l. unic. §. taceant.* Eas namque retentiones dumtaxat ſublatas eſſe Juſtinianus voluit, quæ olim fiebant ob liberos, ob res amotas, ob mores, aut ob impenſas utiles in dotem factas, ut apparet ex *d. l. unic.* Cæterum ſi mater filii impuberis aut minoris adminiſtraverit, ſive tutrix fuit, ſive pro tutrice ſe geſſit, cum bona ejus omnia pro reddendis rationibus ſint tacite obligata, *l. pro officio 20. juncta gloſſ. C. de adminiſtr. tutor.* Et conſequenter ipſa quoque dos eodem pignoris jure teneatur. Placet poſſe dotem a filio, ejuſve hæredetineri in id uſque tempus, quo tutelæ, aut curæ ratio ſit reddita. *Socin. conſil. 180. vol. 1.*

Ad Tit. 14.

De Pactis Conventis.

Reſtitutio dotis facienda ſoluto matrimonio, ut dictum i. *tit. 18.* niſi tamen aliter conventum fuerit, vel ante vel poſt nuptias, poſſunt enim paciſci conjuges ſuper dote aut donatione propter nuptias, ſi non agatur alterius detrimentum, ceſſante interim diſpoſitione legis, quæ non impedit proviſionem nominis, ſic valet pactum, ut apud ſuperſtitem dos vel donatio propter nuptias maneat tota vel ejus pars, neque enim fit contra leges, cum mulier non fiat indotata. Poſt mortem enim ejus pactum illud operatur, ſervanda tamen hinc inde (*a*) æqualitas, non tantum in quoto, *l. ex morte 9. h. tit.* Verum etiam in quanto, *Auth. æqualitas C. eod.* Nec facit, quod ex nudo pacto non agatur, cum hic non ſit nudum propter alicujus dationem; quæ facit utilem eſſe conditionem, *l. 1. hoc tit.* Nec tantum contrahentes ejuſmodi pacta ineunt, ſed & eorum (*b*) parentes, quæ etiam ipſos contrahentes tenent, etjam extra parentum poteſtatem poſitos, ſaltem quoad utilem actionem, *l. 4. & 7. hoc tit.* Idque in favorem dotis, *l. Cajus 45. ff. ſolut. matrim.* unde patet, dotem eſſe magis privilegiatam, quam eſt fiſcus, cui per alterum actio non quæritur, *l. 1. in princ. ff. de jure fiſci*, quatenus tamen agitur dotis favor, quomodo ſi conveniat, ut tertio dos reddatur, nihil eſt actum ex regula generali, quæ non permittit alteri per alterum quæri.

QUÆSTIO I. Q. An, & aliis in cauſis acquiratur utilis actio emancipatis per patrem? Reſp. minime, ut dicetur i. *de inutil. ſtipul.* & tradit Donell. *ad l. ſtipulatio 38. §. alteri n. 59. ff. de verb ſignif.* non eſt autem opus ad ejuſmodi pacta ſcriptura, cum ea nullibi requiratur, & ſatis ſit de iis (*c*) conſtet per quinque teſtium præſentiam, eo quod videantur cauſam ſucceſſionis attingere, & ultimam aliquam voluntatem, donationemve mortis cauſa ſapere, *l. tale 44. in fin. ff. de pact.* in qua quinque teſtium præſentia opus, *l. fin. i. de Codicill.* Vveſemb. *ff. h t.* Atque hoc ita ſpeciale in dote & donatione propter nuptias, non etiam recte trahitur ad paraphernalia, quæ ſunt bona, quæ præter dotem habet mulier, in quæ nihil juris eſt marito, ne quidem quoad adminiſtrationem, niſi ex conſenſu uxoris, *l. 3. h. t.* Quod autem in his pactum non valeat, patet ex *l. 5. h. tit.* cum pacto non deferatur hæreditas, ſed tantum teſtamento, quod hic nullum apparet.

QUÆSTIO II. Q. An hoc pactum habeat locum in dote (*d*) promiſſa tantum? Reſp. ita non male dici, cum dos promiſſa ſit dos, & pene ſit æquale, rem habere, aut actionem ad eam, niſi dotis datæ ſpecialiter mentio facta fuerit, tunc enim verius in promiſſa dote lucrum ex pacto non obtinere. Gail. 2. *obſerv. c. 79.*

QUÆSTIO III. Q. An prædictum pactum operetur aliquid altero ingrediente religionem? Reſp. eſſe, qui locum iſti tum tantum dant, quando ante copulam alter ingreditur, eoque matrimonium omnino diſſolvatur, non etiam quando poſt copulam, eo quod permaneat matrimonii vinculum, ut traditur *i. de converſ. conjug.*

Atque

Atque ita non purificetur per talem ingreſſum pactum prædictum. Verius tamen eſt, hoc in caſu eſſe longum prædicto pacto, ex eo, quod ubi mors civilis operatur eumdem effectum, quoad caſum, de quo agitur, quem operatur naturalis, procedat æquiparatio, ſed quatenus pertinet ad matrimonium & uſum illius eumdem effectum operatur civilis, unde in ea tanquam æquiparata idem juris ponendum. Barb. *ad l. 2. in princ. parte 1. n. 152. ff. ſolut. matrim.* Peckius *de teſt. conjug. l. 1. cap. in fin.* ut autem per pactum morte alterius ſoluto matrimonio defertur ſuperſtiti lucrum, ita & ſtatutis multarum (*e*) provinciarum; ubi quæritur.

QUÆSTIO IV. Q. An tale lucrum cedat ſuperſtiti, etiam ante copulam (*f*) altero mortuo? Reſp. hoc negare *Salicetum in l. cum inter C. de donat. ante nupt.* Ex eo, quod nitantur prædicta pacta & ſtatuta oneribus matrimonii, quod ſuſtinet maritus, non ſuſtinet autem ante culpam, & quod appellatione viri & mulieris non veniant conjuges ante copulam, & uxor non dicatur, niſi quæ eſt in uſu viri, non eſt autem ante copulam, & hanc opinionem de juris ſubtilitate procedere tradit Angl. *ad §. fuerat l. 24. inſtit. de action.* Contrarium in praxi receptum afferens ex vulgata regula, quod nuptias concubitus, ſed conſenſus faciat, facit pro hac parte, *l. cui fuerit 15. ff. de condit. & demonſt.* ubi relictum ſi in familia nupſerit, ſtatim debetur, atque eſt ducta mulier. Gail. *2. obſerv. 80.*

QUÆSTIO V. An autem prædictum pactum reſolvatur per natos liberos dicetur i. *de revocand. donat.*

QUÆSTIO VI. Q. An pactum filiæ præjudicet patri aut econtra? R. filiæ pactum minime patri nocere agenti ſuo nomine, *per l. filius 5. de pact.* ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, qua de re videatur late Barb. *ad l. 2. §. quod ſi patris nu. 44.* eum autem, qui dotem dat tempore donationis, poſſe præjudicare nuptæ, *l. 7. ff. h. t. l unic. §. accedit, s. tit. prox.* quod res tranſeat cum onere appoſito, quidem in continenti, non etiam ex poſt facto, *l. ob res 20. §. 1. ff. eod.* quia mulieri jus quæſitum invitæ nec aufertur, nec diminuitur, *l. ji uxua 27. §. pacta, quæ turpem in fin. ff. de pact.* Ubi pactum a perſona vel non trahitur ad perſonam aut rem, ſed tantum nocet ei, qui appoſuit, poteſt enim juri ſuo renunciare, quomodo extraneus poſt datam dotem non recte paciſcitur eam ſibi reſtitui, cum non ſtipulatus in continenti eam ſibi reddi videatur donaſſe mulieri, *d. §. accedit*, niſi tamen mulier patiatur ſtipulari extraneum ſibi poſtea eam reddi, nam præjudicabit ſibi ex cauſa remunerationis legis permiſſa ſecundum *l. ſi vero 2. §. idem Papinianus ff. mandati*, & hoc ſi ſtipuletur eam ſibi reddi, non etiam ſi alii, quia ceſſat caſu remunerationis & prævalet damnum dotis. Barb. *ad d. partem 1. n. 146.* In continenti appoſitum partim ab extraneo dotis dotare, facit illi eſſe actionem ex ſtipulatu, ſi ſtipulationem interpoſuerit, vel præſcriptis verbis, ſi tantum ſit pactus, *d. l. unic. §. accedit*, cum traditioni rei ſuæ cuilibet liceat apponere legem in continenti, quæ ſtricte accipienda, & in unum caſum concepta morte ſcilicet aut divortii, non trahenda ad alterum, *l. ſi cum dotem 22. ff. ſolut. matrim.*

Limitanda autem ſupradicta, ut eatenus pacta procedant, quatenus reſpondent legibus, quomodo pactum de ſolutione matrimonii inducens, non valet, uti nec fundi dotalis concedens alienationem legibus prohibitam, i. *tit. 23.*

Removens actiones ſuper amoris, quia invitat ad delinquendum, dotis cauſam deteriorem faciens, quia reddit mulierem ſuperſtitem indotatam, *l. 2. & 4. h. t.* Non valet etiam pactum, quo fructus dotis cedunt mulieri, *d. l. 4. & l. pater ff. de jure dot.* fieret enim dos inutilis marito contra conditionem & finem dotis, quæ ordinatur ad ſuſtinenda onera matrimonii, niſi aliunde marito ſuccurreretur, aut niſi mulier fructus recipiens onera matrimonii ſuſtineat, quia non eſt incommodum tale pactum marito, cui matrimonium non eſt oneri, *l. ſi quis pro uxore 21. in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi tale pactum etiam ſtante matrimonio initur, cum non tam non contineat donationem inter conjuges prohibitam, quam onerum penſionem.

A N N O T A T.

(*a*) Hanc æqualitatis neceſſitatem conſuetudo fere omnium gentium abrogavit. Gail. *2. obſ. 78. num. 2.* Gravett. *conſil. 462.* *Corvin. hoc tit. verſ. ſed dictam.*

(*b*) Pa-

Digitized by Google

(*b*) Pacta dotalia ut olim, ita & hodie ſolent ſolemniter conſignari, adhibitis nuptiarum conventui, & tractatui utrimque propinquis, qui dotis conſtitutionem, adverſus Sponſi amorem inconſulti facilitatem & verecundiam, conſilio, & auctoritate, ex bono & æquo moderentur. *Annæ Robert. rer. Jud. l.* 1. *c.* 2. Nec præſentia partium in pactis dotalibus eſt neceſſaria, quia tempore ſponſalium, plerumque aliis rebus intentæ, nihilominus, quam de pactis dotalibus ſollicitæ ſunt. *Berlich. par.* 2. *concl. pract.* 51. *n.* 19. Quæ dotis conſtitutio clandeſtina generali repromiſſione, ac ſecreta liberationis apocha, minui non poteſt, quia dolus eſt, aliud palam, aliud ſecreto agere, & tale pactum non conſentienti ſponſæ præjudicare nequit, *l. cum a ſocero* 7. *ſupr. de jure dot. l. cum dos* 7. *ff. hic* Quod in Gallia *Annæus Robert. d. l.* t. *cap.* 2. & Belgio *Deckerus l.* 1. *diſp.* 14. *n.* 48. *& Zypæus in notit. Jur. Bell. l.* 5. *de jur. dot.* obſervari teſtatur.

An autem in pactis dotalibus mulieres opus habeant curatore? vide Berlich. *p.* 2. *concl. pract.* 16. *n.* 84. *ibique alleg.*

(*c*) Pacta dotalia pro probatione requirunt, vel inſinuationem ad acta in utriuſque partis præſentia, vel duos aut tres teſtes quatenus in terminis contractu conſiſtunt, ubi vero ita concepta ſunt, ut in vim contractus ſuſtineri nequeant, puta ſi in iis hæreditas invicem ſit vel tota vel pro parte relicta, tum enim quinque teſtes requiruntur, ut ſaltem in vim ultimæ voluntatis valeant. *VVeſen. conſ.* 38. *n.* 58. *arg. l. fin. C. de mort. cauſ. donat. Berlich. par.* 2. *dict. concl. pract.* 51. *n.* 8. 9. *& n.* 14. Ubi habet quomodo cognoſcatur, an pacta dotalia vi contractus conſiſtere poſſint, an vero jure donationis mortis cauſa, vel ultimæ voluntatis valere debeant.

(*d*) Limitationem ad hanc quæſtionem vid. ap. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 100. *nu.* 3. ubi præjudicium Cameræ allegat. Conciliationem tentat *Græveus ad Gail. hic cit. loc. concl.* 79. *n.* 4.

(*e*) An poſt mortem mariti, relictis pactis dotalibus, uxor poſſit ad portionem ſtatutariam redire? vid. Berlich. *part.* 3. *concl.* 27. *num.* 28 Et de cauſis, ex quibus conjuges portionem ſtatutariam vel conſuetudinariam amittant: Et quid ſi conjux alterum malitioſe deſerat., *dict. part.* 3. *concluſ. pract.* 36. *per tit.*

(*f*) Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 78. putat hanc quæſtionem indigere Cæſarea & Imperatoria deciſione. Ut ſit, ſi ſtatuto certum nihil hac de re conſtitutum eſt, nihil tutius exiſtimo, quam pactis ambiguitatem diſputandi prævenire, prout quoque conſuluit Cothmann. *Reſp.* 88. *vol.* 1. Adde reformat. Francofurt. quam allegat Wehener *in obſerv. Pract. verb. Ehman.*, *& Hotom. Illuſtr. quæſt.* 25.

An alteruter ex conjugibus pacta dotalia, altero invito revocare, & illud, quod in pactis dotalibus conventum eſt, minuere, vel tollere poſſit? vid. Berlich. *dict. concl.* 51. *n.* 21. 22. *& ſeqq.*

Ad Tit. 15.

De Dote cauta non numerata.

QUæ de dotis repetitione dicta ſunt locum habent in dote ſoluta, non etiam cauta tantum: neque enim ſola cautio numerationem ponit, nec privilegium meretur, unde conceſſa marito ejuſve hæredibus, contra cautionem temere emiſſam exceptio (*a*) non numeratæ dotis, ad modum exceptionis non numeratæ pecuniæ *l.* 1. *hoc t.* ut enim a debitore chyrographum præſumitur datum potius ſpe futuræ numerationis quam factæ, ita & hæc cautio data marito: ſunt autem hic alia proponendæ exceptionis (*b*) tempora, nam ſi matrimonium intra biennium ſolvatur, ab eo ſoluto intra annum exceptio eſt opponenda, ſi ultra biennium non tamen egrediatur decimum annum, intra tres menſes, ab eo ſoluto proponenda. Si ultra decem annos ſteterit, ceſſat omnis querela, eſt enim præſumptio pro dote recepta, non tamen denegatur reſtitutio minori ætati. *Auth. quod loco hoc tit.* Schvvanmn. *l.* 1. *proceſſ. Cam. c.* 60. *n.* 4.

QUÆSTIO I. Q. An renunciatio mariti removeat hanc exceptionem? R. non removere, quod eadem facilitate, & ſpe futuræ numerationis cenſeatur facta, quam ipſa confeſſio, ſive ante, ſive poſt matrimonium, ſecundum ea, quæ dicta ſunt *s. de non num. pecunia.* Animus donandi minime præſumitur, cum non admittatur donatio in dubio, ubi alia conjectura ſumi poteſt, *l. ſi cum aurum* 50. *ff. de ſolut.* ſi de animo donandi conſtiterit, & in eo perſeveraverit maritus uſque ad mortem,

rem, operabitur excluſionem exceptionis, ſecundum quæ dicentur i. *tit. ſeq.* in præjudicium hæredum, qui non intingent pactum defuncti, *l.* 2. *h. t.* Creditoribus donatio hæc non præjudicabit, neque enim debitor pacto ſuo poteſt iis jus ſuum diminuere.

QUÆSTIO II. Q. An præjudicet creditoribus lapſus conſtituti temporis, quoad hypothecam tacitam & prælationem mulieris? Reſp. dicendum intra tempus datum opponendi exceptioni neutiquam præjudicare creditoribus confeſſionem mariti, ſive ante matrimonium factam ſive illo ſtante, neque enim recte diſtinguitur per Covarr. 1. *var. cap.* 6. *n.* 4. & And. Gail. 2. *obſ. c.* 81. cum utroque tempore habeatur facta ſpe futuræ numerationis, quomodo non impedietur marito tacente proponere exceptionem, *l. penult. C. de non num. pec.* ne alteri facto alterius damnum generetur, quod ubi non poteſt fieri expreſſo debitorum facto, ita nec tacito per lapſum temporis exceptioni objiciendæ dari poſſe videtur. Probabilius tamen eſt caſu poſteriori ſcilicet lapſo tempore creditoribus poſitum eſſe præjudicium, illoſque poſtea non eſſe audiendos opponentes hanc exceptionem, quod ei repugnet præſumptio juris, niſi forte a ſe probandam, argumento eorum, quæ dicta ſunt *ſupra de non numer. pec.* ut non obſtet *text. in l. aſſiduis C. qui potiores in pignor.* qui requirit, ut dos ſit data ad effectum prædicti privilegii. Nihil etiam facit, quod non poſſit videri debitor donando præjudicare creditoribus, hoc enim verum eſt, ſi primario id agatur, non enim ſi conſecutive ad diſpoſitionem legis, quæ potius prædicto caſu cenſetur nocere creditoribus, quam factum hominis, eo modo, quo filius non poteſt in præjudicium patris renunciare expreſſe hæreditati, negligendo tamen præjudicium ei fit magis ex diſpoſitione juris, quam immediato facto filii, *l.* 1. *qui admitt. ad bon. poſſeſſ.* quomodo excipiendi licentia creditoribus data invito marito accipienda eſt, ut fiat intra tempora, non etiam poſt ea. Quoniam ad dotis argumentum factum conſtante matrimonio in rebus mobilibus ad ea, cui erant res immobiles, non eſt extra ſuſpicionem fraudis, quomodo ea res non nocebit creditoribus antiquioribus. *Auth. ſed jam neceſſe, ſupra tit.* 3. *hujus libri.*

ANNOTAT.

(*a*) Hæc exceptio non numeratæ dotis numeratur recte a Dd. inter exceptiones anomalas, ſive *irregulares*, quæ non omnino normam peremptoriarum, nec dilatoriarum imitantur, ſed cum utriſque participant, & tam ante, quam poſt litis conteſtationem opponi poſſunt, vide Schvvanm. *l.* 1. *proceſſ. Cam. c.* 60. *n.* 4. *ibique alleg.*

(*b*) Ut autem huic exceptioni locus ſit, neceſſe inſtrumento dotali, maritum tantum confeſſum eſſe dotem a ſe acceptam: Nam ſi præter illud conſtante matrimonio etiam apocha hoc caverit, præſumitur dotem numeratam eſſe, *l. in contractibus* 14. *ſ.* 1. *ſupr. de non numer. pecun. Covarr. l. var. reſolut. c.* 7. *n.* 6. *Menoch. de præſumpt. l.* 3. *præſumpt.* 12. *nu.* 53. Interim adverſus apocham, acceptæ dotis factam ſpe futuræ numerationis, admittitur probatio intra annum; 30. *ſec. Anton. Fabran. C. ſuo leg.* 5. *tit.* 10. *def.* 4. Quomodo autem dotis numeratio probetur, docet Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 362.

Ad Tit. 16.

De Donationibus inter virum, & uxorem.

QUod ſuperius eſt dictum, donationem propter nuptias etiam iis inchoatis fieri poſſe, non eſt trahendum ad alias donationes ſimplices, quæ inter conjuges liberalitatis exercendæ ergo fiunt, quas conſtitutio Antonini invalidavit, *l.* 3. *in princ. ff. h. t.* tum id poſtulante (*a*) honeſtate, ne matrimonium ſpe potius aut metu, quam vero & legitimo amore contineretur, *l.* 2. *ff. d. t.* tum utilitate, ne conjuges mutuo amore ſe ſpoliarent, profuſa erga ſe liberalitate, *l.* 1. *ff. eod.*

QUÆSTIO I. Q. An donatio ante nuptias facta collata in tempus nuptiarum incidat in dictam prohibitionem? Reſp. incidere per *l. quod ſpo ſæ s. tit.* 3. cum idem ſit fieri, quid tempore inhabili & referri ad tempus inhabile, *leg. cum qui ff. de juriſd.*

QUÆSTIO II. An hæc prohibitio tantum concernat conjuges per ſe dorantes? Reſp. etiam ſpectare ad alias perſonas, quæ eos contingunt ratione poteſtatis, *l.* 4. *hoc tit.* Quomodo non recte donat ſocer genero

nero vel nurui, vel frater mariti fratruæ, *l. 3. ſ. 2. ff. eod.* cum & hæc res incidat in vitium, per interpoſitam quoque perſonam non procedat donatio, *l. 5. ſ. generaliter cum ſeq. ff. d. tit.* cum paria ſint per ſe quis agat, an per alium, quomodo nec conſentiet maritus donanti de ſuo, *l. creditor* 20. *h. t.* cum qui non poſſit donare, nec poſſit donanti conſentire, *l. cum quis 165. ff. de reg. jur.* vide Berlich. *concl. pract. 15. part. 2. n. 3. 4. & 5.*

QUÆSTIO III. Q. An & cenſeantur prohibiti alii contractus (*b*) inter conjuges? Reſp. minime *d. l. 5. circa venditionem,* cavendum tamen, ne cauſa donationis fiat remiſſio pretii, quia incideret eatenus in prohibitionem, licet pro alia parte contractus tenet, niſi animus fictus totum vitiaret. Inſpicitur enim ſemper id, quod principale eſt. *Peretz. h. t. n. 6. per l. 9. 15. & 16. h. t.*

QUÆSTIO IV. Q. An confeſſio dotis receptæ incidat in hanc prohibitionem? Reſp. hoc velle *Covarr. tit. ſupra citato*, quatenus facta tempore ſtantis matrimonii, tanquam exactam blanditiis conjugis animo donandi. Rectius tamen dici potius factam ſpe numerationis futuræ, cum in dubio non ſit admittenda præſumptio donationis, *ſecundum ſupradicta*. Ante matrimonium præſumitur omnino emiſſa ſpe futuræ numerationis, in dubio enim eligitur interpretatio, per quam actus valet. Tabor. *theſ. loc. comm. l. 1. c. 25. axiom. 45.*

QUÆSTIO V. Q. An donatio cauſa mortis ſit prohibita? Reſp. non videri, (*c*) cum ceſſet cauſa prohibitionis, cum donatio hæc nonniſi poſt mortem habeat ſuum effectum, *leg. ſi eum 9. in fin. cum ſeq. ff. h. tit.* Niſi tamen fiat irrevocabiliter, quia cum tranſeat in donationem inter vivos, *l. ubi ita ff. de donat. mortis cauſa*, incideret in prohibitionem.

QUÆSTIO VI. Q. An in eam incidat ſolutio debiti ante tempus? Reſpond. non videri, *l. ſed ſi vir 31. ſ. quod vir ff. eod.* Nam quod debitum in diem vere eſt debitum, *l. in diem ff. de condict. indeb.* quomodo etiam per errorem ſolutum non condicitur, ut nulla reſultare videatur donatio, facit, quod donans non fiat pauperior, uti requiri mox dicetur. Aliud in debito ſub conditione, quia non debetur ante conditionis eventum, *leg. ſub conditione ff. de condiction. indeb.* atque ita ejus ſolutio incidet in hanc prohibitionem.

QUÆSTIO VII. Q. An valeat donatio inter conjuges putativos? Reſp. Valere tantum propter ceſſantem poteſtatem, quia lex non vult inter conjuges valere donationem, nec facit, quod non ſit matrimonium, quia non debet eſſe melior conditio delinquentium, *leg. 3. ſ. 1. ff. eod.* tum etiam ceſſante voluntate, qua erratur in qualitate uxoris, cum putet ſe donare veræ uxori, quæ talis non eſt obſtante impedimento legis, atque ita erratur in finali donationis cauſa, *argum. l. 4. i. de hæred. inſtit.* Itaque locus eſt condictioni, ſi tamen dans inſcius fuerit impedimenti, *l. 7. hoc tit.* facit enim ignorantia eum eſſe extra delatum. Aliud dicendum, ſi conſcius fuerit, videtur donaſſe, *leg. cujus per errorem ff. de reg. jur.* ſecundum ea, quæ dicta ſunt *ſupra de condict. ob cauſam*, niſi & accipiens impedimenti fuerit conſcius, tunc enim licet fiſco donatum vindicare, *l. cum hic ſtatus 32. in fin. ff. eod.* Sunt autem varii caſus, quibus hæc donatio ſubſiſtit, veluti ſi dirigatur in tempus ſoluti matrimonii, cum paria ſint fieri quid tempore licito & in tempus licitum referri, *l. in tempus ff. de hæred. inſtit.* eo facit *l. ſed interim 11. ſ. quomodo ff. hoc tit.* quo ſpectat, quod dict. ſupra donationem mortis cauſa inter conjuges tenere, i. 10. *ff. eod.* ſi fiat gratia honoris aut dignitatis adipiſcendæ, *l. quod adipiſcendæ* 40. *cum 2. ſeqq. ff. eod.* quod ea res ſit favorabilis, quatenus tamen dignitati ſupplendæ opus ſit, ſi fiat ratione exilii, ut confirmetur maritus, *l. inter 43. ff. eod.* ſi ſervis vel veſtimentis alterius alter utatur, aut ædibus, ut donationis prohibitio tanquam inter infeſtos tractetur, *leg. ſi vir. 18. leg. ſi id 28. ſ. 2. ff. eod.* Veſtimenta quotidiana recte & irrevocabiliter maritus uxori donat, cum contineantur loco alimentorum, *leg. 6. ff. de aliment. legat.* Ad quæ maritus ex officio tenetur uxori, *leg. ſi cum dotem 29. ſ. fin. autem ff. ſoluto matrimon.* Quæ ratione & annue recte quid donatur, *l. ex annuo 15. cum ſeq. ff. eodem*. Si donans non fiat pauperior (*d*) & alter ditior, quæ duo debent concurrere, alias ceſſaret prohibitio, quomodo ſepulturæ cauſa conjugi datum tenet, *leg. 3. ſ. conceſſa ff. hoc tit.* quia licet expendiſſet de ſuo, ex hoc tamen, quod non expenderit, non tam cenſetur factus ditior, quam non pauperior.

rior. Idem eſt, ſi ſit acceptum inutiliter expenſum, quia non eſt, quod repetatur, *l. quod autem 7. §. ſi maritus ff. h. tit.* hinc non incidit in prohibitionem repudiatio legati aut hæreditatis per alterum conjugum in favorem alterius, *d. l. 5. §. ſi maritus*, cum licet alter fiat ditior, non tamen alter pauperior, *l. 6. ff. qui in feud. credit.* cum legatum aut hæreditas, antequam acceptetur, in bonis noſtris non ſit.

QUÆSTIO VIII. Q. Quid ſi maritus relinquentem ſibi roget, ut relinquat uxori? Reſp. non peccari contra prohibitionem *l. ſed ſi vir. §. quod legaturus ff. hoc tit.* Quia cum per hoc non cenſeatur legatum acceptatum, aut marito acquiſitum, non poteſt ipſe videri fieri pauperior, niſi faciente *l. 3. in fin. & l. 4. ff. eod.* quia in illis textibus eſt quidam actus occultatus, recipientis id, quod donatum ex eo, quod ſibi oblatum jubeat dari aut tradi alteri conjugi, quod verbum eſt actus proprii, cum *in d. §. quod legaturus* utatur *JCus verb. rogandi*, & præterea ibi agatur de legato, aut hæreditate accipienda, quæ non debetur ante mortem, in *d. vero l. 3. & 4.* agatur de donatione, quæ continuo firma. Covarr. *ad 4. decret. p. 2. c. 7. §. 1. n. 14.* Gomeſ. 2. *var. c. 4. n. 24.* hinc etiam fit, quod maritus conſenſu Domini recte etiam donet rem alienam uxori, *l. ſervus communis 38. in fin. ff. h. t.* cum ipſe non fiat pauperior donando rem alienam, & eſt pro ea parte text. in *l. 5. §. ſi quis certum ff. de jur. dot.* ubi datur patri vel marito ab uxore, ut in dotem det filiæ, non videtur a patre profectum, quia conſentiens rem ſuam donari per alium magis videtur ipſe donare, quam ille, qui donat, *l. 9. §. fin. ff. de donat.* nec obſtat *d. l. 3. §. fin.* quia ibi aliquis voluit donare marito, atque ita res videtur profecta a marito. Barb. *ad l. quæ dotis 34. n. 21. & 22. ff. ſolut. matrim.* quod recte procedit, quatenus hic, cujus res donatur, non eſt ſimul ſub eadem poteſtate, nam alias reſultaret donatio prohibita, *d. l. 3. §. qui ejuſdem.*

QUÆSTIO IX. Q. An poſſet maritus cedere legatum uxori? Reſp. non poſſe, cum ceſſio ſit donatio per ipſum maritum, non mera repudiatio, nam hoc ipſo, quo cedit, tacite videtur agnoſcere, cum qui aliquid vult, cenſeatur id omne velle, quod ad ejus efficaciam eſt neceſſarium, facit, quod ceſſio reſpiciat jus vel actum cedentis, unde prius illud habeat oportet. Covarr. *d. loco n. 12.* Fach. *6. c. 83.*

QUÆSTIO X. Q. An mulier renunciando medietati lucrorum ſibi competenti inutiliter donet? Reſp. non videri, quod nihil mulieri acquiſitum ſit ante communicationem, unde nihil alienare videtur per renunciationem. Aliud eſt in jure & actione jam acquiſita, quam remittendo fit pauperior, *l. hac in factum 14. l. omnes 17. in princ. ff. de his, quæ in fraud.* Vir minime renunciabit medietati lucrorum in favorem uxoris, quia vere donaret, cum habeat ipſa acquiſita, eorumque ſit Dominus. Ex iis patet conjugem conjugi recte donare ad effectum uſucapiendi, *l. 1. & ſi ff. h. t.* cum donans non fiat pauperior, licet ditior fiat acceptans, ſi tamen ſit bona fides in donante, qui alias ad reſtitutionem teneretur, atque ita fieret pauperior.

QUÆSTIO XI. Q. Quid dicendum de donatione (*e*) remuneratoria? Reſp. videri eſſe extra prohibitionem, cum ſit potius debiti quædam ſolutio, licet merita hæc non ponant actionem. Poſſunt enim nihilominus debitum, ut dictum *ſupra de condict. indebiti*. Atque ita ceſſat cauſa prohibitionis, *l. quædam §. ſi vir ff. h. t.* Menoch. 2. *arbit. caſu 132. n. 2.* Ubi accipienda eſt ea remuneratoria, quam merita præceſſerunt, alias non debita, cum in neceſſitate nemo ſit liberalis, non debet autem hæc remuneratio excedere merita, alias incederet in ordinationem Antonini, quatenus autem excedunt, judicium eſt ex qualitate donatarii, vide Berlich. *p. 2. concl. pract.* 15. *n.* 12. *qui allegat Gail.* 2. *obſ.* 40. *n.* 7. *Petr. Peck. de teſtam. conjug. l.* 4. *cap.* 41. *num.* 4. *& alios.*

QUÆSTIO XII. Q. An donatio ſit omnino inutilis? Reſp. non eſſe omnino utilem, cum per eam acquiratur poſſeſſio donatario, *l. 1. §. ſi vero uxori ff. de acq. poſſeſſ.* Non obſtante contractu inutili, eſt enim poſſeſſio magis facti, quam juris. Eam ſequitur fructuum acquiſitio ſaltem induſtrialium, *l. fructus 44. ff. de uſuris*, quod cenſeantur provenire facto poſſidentis, & proinde non minuere ſubſtantiam donantis, quod aliter ſe habet in naturalibus, qui proinde ſervandi donatori. Quantum ad effectum dominii aut conditionem uſucapiendi non prodeſt ejuſmodi poſſeſſio, tum quia titulo caret, tum quia procedere non poteſt ſine bona fide, cum tantum requiratur, ut alter

non

non fiat pauperior alterius lucro, *d. l.* 5. *§. conceſſa*. Nec ſi videat conjux alter non tenere donationem, minus bona conſcientia rem poſſideat, ex traditione alterius, expectans confirmationem poſt mortem jure ita permittente. Et hoc modo dicitur in *leg. quid ergo* 16. *cum ſeq. ff. eod.* lucrum ex re dotata apud donatarium manere, & circa illud licitam eſſe donationem, non eſt (*f*) dubitandum confirmari hanc donationem juramento, *arg. c. 6. n. de jurejur.* Niſi tamen alıud juramentum de non donando præceſſerit, quod juri communi conforme licitum eſt & ſervandum, ut ſubſequens juramentum confirmatorium donationis illicitum ſit, cum non ſit extra peccatum contravenire priori juramento licito. *Gl. licet in fin. de jurej. in 6.* Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 1. *§.* 18. *n.* 147. Covarr. *de pact. p.* 2. *§.* 2. *n.* 4. Confirmatur etiam morte (*g*) donantis, quatenus fuerunt juſti conjuges, *ſecundum dicta ſuperius*, ad hoc facit *cap. fin. n. hoc tit. & text. in l. cum hic ſtatus* 32. *in princ. & §.* 1. *&* 2. *ff. eod. & expreſſe text. in l. donationes* 27. *C. b. t.* Ubi etiam donatio inter partem & filiumfam. morte confirmatur, ceſſat enim tum ratio prohibitionis, ſcilicet ne conjuges mutuo amore ſe ſpolient, cum demum poſt mortem firmitatem ſuam habeat, diſſoluto jam matrimonio, ubi neceſſarium donans prior deceſſerit, *d. l.* 32. *§. ſi in divortio*, nam donatarius præcedens facit evaneſcere donationem, cum tantum ejus perſona, non etiam hæredis ſit electa, uti in legatis, non revocaverit donationem donans vel expreſſe, *d. l.* 32. *§. oratio ait*, vel tacite veluti alienando rem donatam aut etiam in hypothecam dando, *d. l.* 32. *§. ſi maritus & l. ſi maritus* 12. *C. b. t.* quod poſterius correctum eſt per *Nov. ſacra forma tranſmiſſa* 162. *§. & facimus* ubi in hypothecam dando non facit videri revocatam donationem adinſtar legati, *§. ſi rem ſuam inſtit. de legat.* facit & divortium ſubſecutum revocatam donationem, propter offenſam, niſi bona gratia ſit factum, *d. §. ſi divortium*. Idem operantur graves inimicitiæ, *argum. l. 3. §. non ſolum de adimend. legat.* mutatam quoque mentem videri facit adulterium propter injuriam, quam inde recepit donans, quod & trahunt ad impudicos & luxurioſos alios actus, per quos merito oſtenditur maritus, ut videatur bene facere nolle.

QUÆSTIO XIII. Q. An ad confirmationem per mortem deſideretur traditio? Reſp. quod ſic, ſecundum communiorem ſententiam, quam probat *text. in l. Papinianus* 25. *ff. hoc tit.* Ubi ex ſola ſtipulatione promiſſum, non debetur mulieri ab hærede, & in *l. res uxoris Cod. hoc tit. in verb. largitione viri in eam pervenerant*, quæ verba traditionem ſignificant, & poſſeſſionem rerum donatarum apud mulierem facit *d. text. in l.* 11. *ff. hoc tit.* ratio eſt, quod cum talis donatio ſit invalida propter legis prohibitionem ſemota traditione, nihil ſubeſſet, in quo conſiſteret, per eam enim ponitur actus, res, voluntas, quæ confirmatur morte. Covarr. *de teſtam. p.* 3. *num.* 3. *Berlich. part.* 2. *concl.* 15. *num.* 17. Donatio mortis cauſa non videtur indigere traditione, cum hoc nullo jure requiratur, & in legatis, quorum intereſt quoad effectum traditio non deſideretur, videtur hæc res mutata *per Novell. ſacra forma* 162. *§.* 1. ubi ſolum ſilentium mariti ſufficit & ſine traditione actio eſt mulieri, vel ex ſtipulatu ſi ſtipulato interceſſerit, vel ex *leg. cum lætitia*, ſi ſtipulatio nulla facta: *per Novell.* etiam hoc eſt inductum, quod maritus pignorando rem dotatam non cenſeatur eam revocatam ad inſtar legati, *§. ſi rem ſuam Inſtit. de legat. quod eſt contra l. ſi maritus hoc tit.*

QUÆSTIO XVI. Q. An ſufficiat traditio ficta? Reſp. non male videri, cum ficta traditio veræ traditionis vires habeat, & per eam quis non minus Dominus fiat, quam per veram, ut patet ex titulo de rerum diviſ. circa fin. & plures tenere aſſerit Vaſq. *de ſucceſſ. p* 2. *§.* 1. *n.* 38.

QUÆSTIO XV. An confirmetur etiam morte civili? Reſp. ita reſponſum eſſe in donatione mortis cauſa, *l. ſed ſi mors* 13 *§.* 1 *ff. hoc tit.* Tiraq. *ad l. ſi unquam verb. libertus num.* 122. *C. revocand. donat.* Et hoc quoad fiſcum nam marito non denegatur revocandi licentia, *d. §.* 1. *in princip. & d. l.* 24. eo quod hujuſmodi donatio plus habeat facti, quam juris; idem dicendum, ſi donator ſervus pœnæ efficiatur, non item ſi ſervus hominis, evaneſcit ejuſmodi donatio, *d. l.* 24. *& d. l.* 32. *§. ſi donator ſervus*. Ratio differentiæ eſt, quia ſervus pœnæ factus in nullius tranſit poteſtatem, qui revocandi jus habeat, quando autem domino ſubjicitur, in eum tranſit omne jus, quod habet ſervus. Et hoc ita, quando vir de-

dedit, non item ſi mulier viro, in favorem enim mulieris hoc ita inductum, *vid. infr. in annot. lit. G. quibus adde Berlich. p. 2. concl. pract. 15. n. 16.*

QUÆSTIO XVI. Q. An confirmetur donatio per profeſſionem donantis? Reſp. confirmari, quatenus eſt bonorum incapax, nam hoc caſu bona manent apud monaſterium interim dum vivit ingreſſus, ſecundum *dict. s. l. 1. tit. 2.* ubi ſervus donans revocare donationem poteſt, ut & portatus, per *l. res uxoris 24. tit. ſuper.* nihil facit, quod ingreſſus teſtari nequeat, hoc enim propter ſolemnitatem, quæ non deſideratur eadem in hac revocatione donationis.

Quæ dicta ſunt de confirmatione donationis inter conjuges, accipienda ſunt, quatenus aſcendentium aut deſcendentium legitima non læditur, quæ prior eſt hac donatione, cum debeatur, quam infringit voluntas hominis, præterea non excedat 500. ſolidos citra inſinuationem, *l. donationes 25. C. hoc tit.* qua tamen opus non eſt, ſi expreſſe in ultima voluntate confirmetur. Dicta de confirmatione inter conjuges obtinuerit & in ea, quæ a patre facta filiofam. quam a principio, etiam non (*b*) valere facit poteſtas, per quam jus civile fingit patrem & filium eſſe eamdem perſonam, propter traditionem tamen morte confirmatur, videtur enim moriens, quod de facto tradidit approbaſſe, & quaſi teſtamento reliquiſſe, ceſſante jam fictione ejuſdem perſonæ per mortem. Fach. 3. *cap.* 73. Gail. 2. *obſ.* 38.

QUÆSTIO XVII. Q. Cui ſint reſtituendæ res, quas mulier præter paraphernalia apud ſe habet? Reſp. ſi non patet aliunde eam habere, præſumi (*i*) a marito proceſſiſſe, *l. quintus* 51. *ff. h. tit.* Quæ præſumptio placuit veteribus, non alia ratione, quam gratia vitandi turpis quæſtus, quomodo mortua prius uxore ad maritum illæ revertentur, *l. 6. h. tit.* niſi alia cauſa adferatur ex parte uxoris, aut aliæ ſint circumſtantiæ, quæ contra maritum facient, quomodo in *l. publica ff. depoſiti*, filio ex primo marito reſtituuntur res a matre depoſitæ, non etiam a marito ſecundo, niſi is contra probaverit, onerat eum probatione præſumptio contra eum ſtans. Alciat. *de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 26.*

ANNOTAT.

(*a*) Plures prohibitionis rationes, vide apud Corvin. *hic in pr. verſ. Prohibitionis.*

(*b*) Quod maritus & uxor invicem poſſint contrahere, emere, vendere permutare & ſimiles contractus, excepta donatione, celebrare, indubitati Juris eſt, ut eleganter deducit Andr. Tiraq. *de legib. connubial. gloſſ.* 8. *verb. ſon. marus. quæſt. 13. num. 111. & ſeqq. Hugo Donell. l. 12. comm. cap.* 29. adde *Corvin. hoc tit. verſ. Non ut donationes.*

(*c*) Diſſentit hac in re *in l. 2. verb. legatum ff. de dot. præleg.* quam ſequitur & ab omnibus approbatam teſtatur *Didacus Covarr. ad rubr. de Teſtam. part. 3. num. 2. Dominic. Card. Tuſc. Tom. 2. lit. D. concluſ. 691. num. 8. 9. Petr. Nicol. Mozz. de donat. rubr. de perſon. inter quas num. 31.* Hos tamen Doctores ne contra jura expreſſa loqui viderentur, ita accipiendos eſſe putarem, ut donatio mortis cauſa inter conjuges non valeat, ad hunc effectum, ut res donatæ ſtatim ad donatarium tranſeant, ſed interim dominium rerum donatarum apud donatorem remaneat, & donatio morte demum confirmetur, *ut per l. ſed interim* 11. *& l. ſeqq. ff. hoc tit.* ſeipſum explicat Covarruv. *dict. part. 3. numer. 2. ſub fin. & num. ſeqq. Petr. Peck. de Teſtamnt. conjug. l. 1. cap. 7. num. 2. & ſeqq.*

(*d*) Quando donans non fiat pauperior, & accipiens non locupletior, vide eleg. Corvin. *hic verſ. Donans, & verſ. accipiens, p.* 297. Hic nota etiam cautelam, per quam donatio inter conjuges ſubſiſtere poteſt. Puta & conſuetudine in univerſo fere orbe eſt receptum, ut in feſto nativitatis Chriſti, parentes liberis ſuis, & etiam ſibi ipſis ſub nomine Chriſti donent. *Laſſen das Heil. Chriſtkindlein beſcheren.* Hoc in caſu ſi conjuges ſibi invicem donent, donatio non ex liberalitate, ſed potius ex pia gratulatione pro Chriſto nato profecta cenſetur, & ideo valere poteſt, prout præjudicium allegat Berlich. *part. 2. concluſ. pract. 15. numer.* 29.

(*e*) Valet etiam donatio tanquam reciproca & mutua, ſi maritus eſt ſenex vel ignobilis, & is uxori juveni, vel nobili donat, cum uxor pro pecunia marito redonet juventam & Nobilitatem. *Gail. 2. obſ.*

4

40. *n. fin. Card. Tuſchus tom.* 2. *Pract. concl. lit. D. concl.* 691. *num.* 22. 23. *& ſeqq.* quos allegat *Berlich. d. concl.* 15. *num.* 18. adde *Covarr. tom.* 1. *de matrim.* §. 3. *num.* 76. *&* 77. Diſſentit *Andr. Fachin.* 3. *controv.* 80. per rationem ſatis firmam, quod regula ſit, conjuges ſibi invicem donare non poſſe. Exceptionem ergo hanc a regula probandam eſſe. Et hæc opinio in puncto Juris verior videtur.

(*f*) Imo eſt dubitandum per ea, quæ habet *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 21. *theſ* 2. *lit. B. Carpzov. in I P. F. S. par.* 2. *conſt.* 13. *def.* 1. *& conſt.* 28. *def.* 73. *n.* 7. *Nicol Valla de reb. dub. tr.* 2 *n.* 24. *q.* 3 Interim ſententiam noſtri Zoeſii amplectitur & defendit *Gail.* 2. *obſ.* 40. *num.* 5. quem ſequitur *Mynſ. cent.* 2. *obſerv.* 32. *n.* 5. *Hunn. in Encyclop. Jur. par.* 3. *tit.* 26. *c.* 5. *num.* 5. *Berlich.* cum innumeris allegatis, *part.* 2. *concl. pract.* 15. *num.* 14. *Chriſt. Beſold. part.* 2. *conſil.* 44. *num.* 23. *& part.* 4. *conſil.* 151. *num.* 138. *Argentoratenſes tom.* 2. *conſ.* 2. *n.* 80. & infiniti citati.

Limitant autem hoc notabiliter *Fr. Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l.* 21. *t.* 8. *num.* 10. *&* 11. & alii, quos allegavit *Ant. Teſſaur. deciſ.* 32. *num.* 12. In Judæo, quando ait, Judæos jurantes de materia reprobata a jure civili non obligari ex ratione, quod illa juramenta ſerventur ad ſalutem animæ, quæ in Judæis attendi nequeat, pro hac etiam concludit *Mart. Benckendorf. in Annotat. ad Seraphin. de Sacraphin. de jurament. privil.* 48. *num.* 24. *Equidem beneficiis*, inquit, *Juris Canonici & Criſtianis competentibus, non frui debere Judæos, indubitatum eſt*, quem citat *Helfric. Hunn. in Encyclop. Jur. part.* 1. *t.* 9. *num.* 56. Eodem reſpectu *Stephan. Grazian. tom* 2. *diſcept. forenſ. cap.* 233. *nu.* 27. dicit Judæos conſtitutionibus Juris civilis, non vero Canonici de juramentis adſtringi. Sed an hæc diſtinctio & limitatio ſit admittenda, valde dubito, quia Judæus nunquam affirmabit, quod credat ſe ſalutem conſequi poſſe, ſi fidem juratam non ſervaverit, proinde hoc in caſu non, quanti nos Chriſtiani talia juramenta æſtimamus, ſed quam viam reſpectu Judæorum obtineant, conſiderandum eſt, text. habemus *in cap.* 16. *cauſ.* 22. *qu.* 1. inſuper Judæi ſtatutis & legibus Eccleſiaſticis omnino ſubjiciuntur. *Anton. Theſſaur. deciſ.* 57. *n.* 3. Alias imbecillis videtur ratio Manticæ, quod nulla ſalutis ratio in Judæo haberi poſſit, quippe ſi hac de cauſa hoc juramentum infirmum eſſet, infirma eſſent omnia juramenta a Judæis præſtita, quod nemo ſanus dixerit, & reclamat experientia. Sic Judæo deſerri poteſt juramentum ſuppletorium. *Johan. Aloyſ. Riccis in collect. deciſ. collectan.* 434. quod tamen videtur tantum procedere, ſi res Judæo ſit cum Judæo, alias non, ob vilitatem eorum. *Dietrich. in diſcurſ. de jur. & ſtat. Judæor. cap.* 6. *par.* 108. *Hartm. Pract. obſerv. l.* 2. *t.* 25. *obſ.* 6. *n.* 12. Verum in Camera nulla diſtinctio admittitur, vid. *Mynſ. cent.* 5. *obſ.* 6. Sic & Judæi de calumnia jurant. *Bernhard. Vvurmbſ. l.* 1. *pract. obſ. t.* 14. *obſ.* 6.

(*g*) Hoc usque adeo verum eſt, ut donatio inter conjuges non ſolum morte naturali, ſed etiam civili confirmetur, puta, maritus timet, ne is ponatur in banno, & ejus bona confiſcentur, ideoque quædam bona donat mulieri, ſi poſtea banniatur, & bona confiſcentur, donatio tanquam morte confirmata a fiſco non poteſt revocari, ſed firma manebit, *ſec. Covarr. de teſtam. in rubric. part.* 3. *n.* 15. *& Andr. Tiraq. tract. de legib. connub. gl.* 5. *verb. contractor. qu.* 13. *ſub fin. n.* 159.

(*h*) Limitationes & exemptiones varias ad hæc (quod nempe donatio patris filio facta non valeat) *vid. ap. Aloyſ. Riccium in collect. deciſ. collectan.* 196. *&* 971. *Steph. Gratian. tom.* 1. *diſcept. forenſ. cap.* 159. *n.* 29. *Conrad. Schleiff. ad tract. Martini Landonenſis de Bello quæſt.* 48. *n.* 1. *Bald. Novellum in tract. de dot. part.* 6. *privil.* 80 *num.* 1. *Dominic. Arum. l.* 2. *deciſ.* 8. *n.* 28. *& paſſim.*

(*i*) Hæc eſt una exceptio ad regulam. Quod quilibet præſumatur bona ſua ex propria induſtria acquiſiviſſe, non ex alieno rapuiſſe. Quæ regula fundatur in eleganti textu *l.* 10. *C. Arbitr. tutel.* adde *Pacian. l.* 1. *de probat. cap.* 54. *num.* 25. *&* 28. *Carpzov. part.* 3. *quæſt. crim.* 122. *num.* 51. Altera exceptio ad dictam regulam eſt, ſi perſona dubiæ fidei ſubito ex inope dives ſit facta, nec titulum inſperatæ fortunæ edere poſſit, tunc enim præſumitur dolo furtisque accepiſſe, vid. *Ordin. crim. art.* 43. §. *ult. & ibi M. Stephan.*

Ad Tit. 17.

De Repudiis (a) & Judicio de moribus ſublato.

HActenus quomodo matrimonia contrahantur, & quæ circa illa accidant, ſequitur, quomodo diſſolvantur, & quæ diſſolutionem conſequantur. Sunt autem hujus Rubricæ partes duæ. Prior eſt de repudiis, quæ non tantum denotant renunciationem ſponſæ, ſed & uxoris, *l. inter* 101. *§. 1. ff. de verb. ſignif.*

Licitam olim non tantum mutuo conſenſu, ſed & altero invito, ſine cauſa, quæ poſtea requiſita fuit, & varia fuit, uti patet ex *tit. ff. de divort.* Inter alias erat captivitas, *l. 1. ff. dict. tit.* quæ ut non permittebat propter ſtatus inæqualitatem nuptias iniri, ita nec ſtare, quomodo reverſus ab hoſtibus omnia licet recuperaret, non tamen matrimonium redintegrabatur, quod ſemel diremptum requirit novum conſenſum ut concilietur. Poſteà hæc divertendi licentia fuit reſtricta, & inductum a Juſtiniano nonniſi caſtitatis intuitu mutuo conſenſu poſſe decedere conjuges. *Author. quod hodie h. t.*

Altero autem invito nonniſi ex certis cauſis, *l. conſenſu 8. hoc tit.*

Verum (*b*) hæc res per canones, quos hac in parte ſequimur, mutationem accepit, diſpoſuerunt enim conſummatum matrimonium nullo modo poſſe diſſolvi, quoad (*c*) vinculum, ne quidem propter adulterium, aut per ingreſſum religionis, quoad thorum tamen ſucceſſionem non denegant, cauſa ita poſtulante, de qua extra de divortiis, abſentia diuturna nihil facit, niſi probabilis certitudo accedat, ſuper morte (*d*) abſentis, *cap. in præſenti x. de deſponſat.*

Dixi (conſummatum) quia matrimonium perfectum ante conſummationem diſſolvitur etiam quoad vinculum per ingreſſum religionis, qui inducit quamdam mortem civilem, quæ rumpit vinculum matrimonii, eatenus tantum civile, qua de re x. *de converſ. conjugat.* Altera pars eſt de judicio, de moribus conjugis, quo ſi pronunciatum fuiſſet uxorem moribus ſuis cauſam divortio dediſſe, ſextam partem dotis lucrabatur maritus, quatenus graviores mores culparentur, nam leniores 8. marito cedere faciebant. Ulpian. *tit. 6. ſ. morum*: Quæ res non facit, quominus etiam tota dos cedat marito agenti ex cauſa adulterii. Ceſſat hodie hoc judicium de moribus, cum ſufficiant cauſæ relatæ, *d. l. 8. & l. jubemus in fin. C. hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Formula libelli repudii, Judæis adhuc uſitata hæc eſt: *In ſecunda Sabbathi, in viceſima menſis Ciſlen, anno quinquies milleſimo trecenteſimo vigeſimo ſexto a creatione mundi, hic & in hac Civitate N. Ego Jacob N. filius Rabi Izekak volui ex animo, atque citra ullam conditionem dimiſi & ejeci N. N. quæ hactenus fuit uxor mea, filia Rabi N. & concedo ei licentiam & poteſtatem, ut pro libito ſuo vadat, quo voluerit, ducique poſſit ab omni viro, nec eam quiſque prohibere præſumat. In cujus rei teſtimonium dedi ei libellum repudii, & Schedam dimiſſionis atque ſignaculum divortii, juxta conſtitutionem Moyſis, & Iſrael.*

(*b*) Divortium hodie tantum promittitur ob adulterium. *Matth. c. 5. 32. cap. 19. 9. Luc. 16. 18. Rom cap. 7. 2. 3. Deut. cap. 22. Novell. 134. cap. 9. 10.* vel ob malitioſam deſertionem alterius conjugis, quando ille ἄστοργος conjugem & ſobolem ex injuſta cauſa negligit & deſerit, vel uſum ſui detrectat, & cohabitationem fugit, vel propter ſævitiam intolerabilem non concedit, 1. *Cor. 7. 15. 1. Tim. cap. 5. 8. Farinac. de delict. carn. quæſt. 143. num. 129. & ſeqq. Menoch. l. 2. arbitr. caſ. 138. num. 5. Maſcard. concl. 1019.* vel nulla cauſa ductus vagatur & abeſt. Cauſa hujus deſertionis & tempus abſentiæ arbitrio judicis relinquitur. *Menoch. lib. 2. arbitr. caſ. 459.* Conjugium igitur non diſſolvitur ob veneficium & inſidias vitæ conjugis ſtructas, malam tractationem, metum hæreſeos, propter morbum vel impotentiam incurabilem. Item ob ſterilitatem, vel profeſſionem monaſticam, infidelitatem, vel ob delictum mariti, propter quod deportatur vel relegatur, non ob dotem promiſſam non ſolutam. *Beza in tract. de divort. & repud. Mozz. de matrim. cap. ultim. Borchold. de grad. & affinit. cap. ultim; Gail. 2. obſerv.* 87. Quamvis quandoque ex cauſa juſta ſeparatio thori & menſæ, ob reconciliationem fieri poteſt ad tempus. *Menoch. l. 2. arbitr.*

caſ.

Digitized by Google

caſ. 139. *Borch. d. loc. tit. quemadm. matr. ſolvat.*

(*c*) Adulterium conjugis non ipſo jure, ſed ſententia lata matrimonium diſſolvit, quæ eſt communis ſententia. *Covarruv. de ſponſal. cap 7. Mozz. de matrim. cap. ultim. num. 68.* Non tantum quoad thorum & menſam, ſed in totum etiam quoad vinculum conjugale. *Marc. cap. 16. 11. Deut. cap. 22. Matth. 19. 9.* Et perſonæ innocenti conjugi, licet ad aliud matrimonium, priore ſoluto, tranſire. *Rom. cap. 1. 2. 3. Matth. cap. 19. 9. 1. Cor. 7. 35. 36. 1. Tim. cap. 5. 14. tot. tit. C. de ſec. nupt.* Diſſentiunt Canoniſtæ. *Covarr. part. 2. cap. 7. num. 13. Petr. Gregor. lib. 9. cap. 16. num. 8. 9. Syntagm. per 2. Samuel cap. 20. 3. Marc. 10.* modo mulier annum luctus exſpectet, *l. 7. l. 8. hoc tit.*

(*d*) Uxor, cujus maritus in militiam profectus eſt, licet per longum tempus nec litteras, nec reſponſum ab eo ſuſceperit, nec ullum ſuſpicitatis ejus poterit habere judicium, non poteſt tamen tranſire ad ſecundas nuptias, niſi tribunus, ſub quo maritus militavit, ſub geſtis monumentorum deponat, quod maritus in veritate mortuus ſit. *Nov. 117. cap. 11. Schneidvv. de divort. num. 45. 46. Freigius de deſertion. p. 292. 293. Corvin. hoc tit. Carpzov. I. P. F. S. p. 1. conſtit. 16. & def. 37. & 38.*

Ad Tit. 18.

Soluto Matrimonio.

SOluto matrimonio, quia ſine cauſa eſt dos apud maritum, quippe ceſſante onere matrimonii, cujus cauſa eſt data reddenda mulieri, cujus etiam nomine habet actionem ex ſtipulatu, uti *d. s. tit. 13.* ita ut ejus nomine fiſco præferatur, qui patris forte propter delictum damnati bona occupavit, in quibus erat dos, *leg. 2. h. tit.* debetur enim dos filiæ, eique a patre eſt conſervandæ ſoluto matrimonio, quomodo & filiæ patrimonium dicitur, & ſine ejus voluntate Pater nec recipit, nec exigit, niſi eam ſibi reddi ſtipulatus fuerit, *l. 2. ff. hoc tit.* Cui non obſtat, *l. poſt dotem 40. ff. ſoluto matrim.* ubi voluntate filiæ ſtipulatus reddi dotem pater viva filia agens dicitur exceptione ſubmovendus, quia agit *text. ille* de patre ſtipulante, de reddenda dote genere, nulla expreſſa perſona, ut jus filiæ videatur integrum, quem textum ita intellectum non eſſe inutilem, ut vult Jaſon. de probat. Barb. ibid. *n. 2. & 3.*

Quod & procedit in extraneo, qui ſi ſibi reddi dotem non fuerit ſtipulatus, videtur eam nuptæ donaſſe. Si filia non conſenſerit patri agenti, fruſtranea erit ejus actio, *l. ſi cum dotem 22. §. eo autem ff. eod.* Si morte filiæ matrimonium fuerit ſolutura, ad patrem dos profectitia revertebatur, quintis in ſingulos liberos penes relictis. Ulpian. *tit. 6. §. mortua.* Dos adventitia ab extraneo data, niſi eam reddi ſtipulatus eſſet, apud maritum olim remanebat, ut patet ex *d. tit. 6. §. adventitia.* Quæ aliter ſe habere hodie, patet ex *tit. 13. s. hoc tit.* Emancipata filia mortua, ſingulare erat dotem profectitiam ad patrem reverti, & hoc, ne pater & filiæ amiſſæ & pecuniæ damnum ſubiret, *l. 6. ff. de jur. dot.*

QUÆSTIO I. Q. An liberi ex filioſam. ſint potiores patre? Reſpond. non videri, quoad dotem profectitiam, uti exprimitur *l. dos a patre hoc tit. l. unic. §. taceat s. tit. 13. facit l. inter §. 1. ff. de pact. dotal.* ubi liberis dos cedit ex pacto, quo non opus foret, ſi ipſo jure deberetur, late Theſaur. *deciſ. 190.* ubi ita de jure ſcripto obtinere ait, aliter vero de conſuetudine videtur, an & pater præferendus in dote adventitia jure peculii. *Argument. l. 2. ff. de Caſtrenſi pecul.* & ita olim obtinuiſſe, late tradit Barb. *ad l. poſt dotem 41. num. 38. & ſeq. ff. hoc tit.* Sed *jure novellarum* verius eſt liberos potiores eſſe, eosque patri & matri ſuccedere in adventitiis, excluſo avo, habent enim liberi in iis ſuos hæredes. *Novell. de hæredibus ab inteſtato §. 1. coll. 9.* Reddit autem dominium rerum dotalium non tantum immobilium, quas alienare non poteſt maritus, ſed & mobilium, ſi non ſint alienatæ, & quidem ipſo jure, ut colligitur ex generalitate, *l. pen. s. tit. 12.* ubi mulier ſoluto matrimonio continuo poteſt vindicare res dotales, nec facit, quod executio mobilium non fiat ante annum, neque enim minus continuo dominium tranſit. Reddenda dos integra, ita ut nihil apud maritum, patremque ejus, aut hæredes ejus remaneat, olim annua bina, trina die, tribus penſionibus, hodie immobilia continuo reddenda, quia eorum reſtitutio eſt prompta, cum habeantur, nequeunt enim alienari, mobilia vero intra annum, quia cum alienari poſſunt, reſtitutio eorum

Digitized by Google

poſſet eſſe difficilis, ideoque tempus indulgetur, *l. unic. §. exactio s. tit.* 13. Percepti fructus poſt ſolutum matrimonium reſtituendi uxori, quod certum eſt ratione rerum immobilium, quia maritus continuo quoad iſta in mora ponitur, non etiam quoad mobiles, ut in his poſſet aliud videri obtinere. Reſtituendæ autem res inæſtimatæ, ſi in ſpecie exiſtant, quia ſemper effectu mulieris manſerunt, æſtimatæ vero, quia tranſiverunt in dominium mariti, ejusque ſunt periculo, *l. 1. ff. de æſtimatoria*. Non neceſſario in ſpecie reddendæ, cum ſufficiat earum reddi æſtimationem, cujus tantum eſt debitor maritus, *l. quoties s. tit.* 12. *niſi aliud ſit actum l. æſtimatis ff. hoc tit.* Quantum ad fructus ultimi anni illi pro rata ſunt dividendi, detractis impenſis, *l. fructus in princip & l.* 8. *impendia ff. hoc tit.* Veluti ſi fructus anni ſint 100. & matrimonium ſteterit quarta anni parte, quarta fructuum pars ſcilicet 25. cedent marito. Difficultatem movet in *d. l.* 8. ubi hæc ſpecies proponitur. Calendis Octobris nuptiæ initæ, & dotis nomine tradita Vinea, eoque tempore ex vindemia accepta 12. Ex Calendis vero Novembris locata vindemia pro annua mercede 12. ſolvitur matrimonium in fine Januarii, ut in univerſum ſteterit matrimonium menſibus quatuor, tertia parte anni. Super ea ſpecie conſultus Papinianus rejicit eorum opinionem, qui viro dabant integros vindemiæ fructus, & quartam partem mercedis ejus anni, quo divortium factum, pro ea enim partim matrimonium ſteterat, cenſetque vindemiæ fructus continuo ab inito matrimonio perceptos, & quartam partem mercedis anni ſequentis confundi debere, & ex ea pecunia tertiam partem debere marito cedere, ratione matrimonii, quod ſtetit tertia parte anni. Ubi videtur aliquibus amplius habiturus maritus, quam rata matrimonii admittit, nam ex fructibus anni prioris tantum unum debetur marito, quia tantum uno menſe matrimonium ſtetit, ex ſequentis vero anni mercede tantum una quarta, quia menſibus tribus ejus anni reſpectu, matrimonium ſubſiſtit, itaque alii volunt non eſſe confundendos omnes fructus vindemiæ, ſed tantum pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium. Pro duodecima ejus parte, ut tantum etiam confundatur quarta pars mercedis anni inſequentis. Nam alias ſi omnes fructus vindemiæ confundamus, quidni & totam mercedem & ita ſentit Duarr. 1. *diſp. cap. fin.* Donell. 14. *comment. capit.* 7. Quæ interpretatio videtur quidem congruere, quod communiter dicitur, non debere fructus marito cedere, niſi pro rata ſtantis matrimonii, uti & *d. l.* 8. ſæpius inculcat Papinianus, minime tamen convenit verbis, *d. l. leg.* 8. quæ expreſſe vult omnes fructus vindemiæ fundi cum penſione anni inſequentis pro rata, & deinde ratam pro tempore ſtantis matrimonii deduci. Quomodo videtur verior interpretatio ſecundum veteres & communem *s. relatam*. Cui non obſtat, quod videtur plus habere maritus, quam rata temporis ſtantis matrimonii admittit, nam fructus vindemiæ anni præcedentis, & rata penſionis anni inſequentis accipiuntur tanquam fructus unius anni computandi a die nuptiarum, ex quibus confuſis pro tempore matrimonii, pars marito cedit, tertia ſimiliter in caſu prædicto. Quo facit, quod mulier fundum in dotem dans videatur dare cum fructibus eo modo, quo *d. s.* fructus ſtantes emptori cedere, ita Cujac. 14. *obſ.* 2. & 4. *feud. c.* 30. 2. *ſent.* Paul. *t.* 32. *& ad quæſt.* Papinian. *l.* 11. *d. l. divort.* ubi Barb. *n.* 10.

Quæ de reſtitutione dotis ſunt dicta, aliquibus caſibus patiuntur exceptionem. 1. Si pactum appoſitum fuerit de lucranda dote poſt mortem uxoris, *qua de re s. t.* 4. niſi tamen indignum ſe eo lucro reddiderit, aut ſecundum pactum, quod facit de lucranda dote propter divortium eam poſtea non petierit, ſed promiſerit longo tempore uxorem in rei dotalis poſſeſſionem, videtur enim feciſſe pactum de ea non petenda, & conſequenter lucrum hoc remiſiſſe. *Arg. l. cum poſt dotem in princ. ff. de jur. dot.*

Secundo ſi maritus non ſit ſolvendo, cum non teneatur in amplius, quam facere poteſt, ne egeat, *l. unic. §. cum autem s. t.* 13. quia contra conjugalem reverentiam eſt verum a muliere ſic arctari, ut ne quidem alimenta ſalva habeat, quomodo pactum aut renunciatio mariti in contrarium nihil facit, utpote contra bonos mores, lædens reverentiam conjugalem, *l. alia cauſa* 14. *ff. h. t.*

QUÆSTIO II. Q. An juramento renunciando maritus privet ſe hoc privilegio?

Re-

Reſpond. non videri, cum ſit contra bonos mores, *ut dictum*, ut juramentum nihil operetur, quia non debet eſſe vinculum iniquitatis, cui non obſtat, quod ſolvendo dotem, hoc privilegio ſe exuat, quia tantum eſt datum marito jus receptionis, non etiam repetendæ jus dotis ab uxore, ut pactum de non repetenda dote ſoluta, non ſit contrarium bonis moribus, uti eſt pactum de non retinenda dote. Barthol. *ad l. alia num.* 7. & Barb. *ibidem ad §. eleganter numer.* 28. *& ſeq.* Videri tamen poſſe, juramentum valere, ut non continens peccatum ex parte jurantis, ut tenet Vaſqu. *de ſucceſſ. tomo* 1. *§.* 28. *numer.* 18. Guiterus de juramento, *part.* 1. *cap* 16. *numer.* 49. dicitur facere non poſſe maritus, qui ſalva dignitate & ſtatu ſuo, poſt reſtitutionem dotis non haberet, unde ſe aleret, conſideranda enim inopia reſpectu qualitatis perſonarum, citra pompam tamen, quomodo ſi ſtatus ejus ferat ſictum quærere operis manuum, quibus ſufficienter ſibi providere poteſt, dotem minime retinebit, cum non videatur eſſe inops, atque ita ceſſet cauſa retentionis.

QUÆSTIO III. Q. Quid ſi non ſit ſolvendo, niſi venditis propriis bonis, quæ ſufficient ad alimenta? Reſpond. non liberaria dotis reſtitutione, cum talis pauper videri nequeat, neque debeat ei concedi retentio propriorum bonorum in detrimentum dotis. *Argum. l. qui poteſt* 174. *ff. de regul. jur.* ubi qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur, uti & hic, qui poteſt facere, ut alimenta habeat, jam habere videtur, nec eſt inops, extenditur hoc privilegium etiam ad ſocerum, quem nurus ad reſtitutionem dotis non urgebitur, ultra quam facere poſſit, *l. rei judicatæ* 15. *§. fin. ff. hoc tit. Quatenus* apud ipſum dos eſt, ut in caſu, *l. ſi cum dotem* 22. *§. transgredimur, ff. eodem*. Ratio eſt in reverentia, quam nurus debet ſocero, qui eſt ei loco parentis, *l. quia parentis* 16. *ff. hoc titul.* Quod procedit non tantum ſtante matrimonio, verum & eo ſoluto, cum reverentia etiam ſoluto matrimonio maneat, etſi aliud ſit in genero, qui ſtante quidem matrimonio non exiget a Socero dotem, ſi facere nequeat, *l. ex diverſo* 17. *in pr. hoc tit.* eo tamen ſoluto recte exiget, *l. ſicut* 21. *&* 22. *ff. de re judic.* quia matrimonio dirempto ceſſat affinitas, cujus nomine vel potius affectionis ex ea procedentis datum ſocero privilegium competentiæ, contra generum dotem exigentem, quæ affectio ceſſat poſt ſolutum matrimonium, reverentia vero a nuru ſocero debita duret, niſi tamen ex cauſa, & perſona idem ſit ſocero tribuendum, *l. penult. ff. de jur. dot.* De cujus intellectu videatur Barb. *ad l. maritum* 15. *n.* 68. *& ſeq. ff. hoc tit.*

Limitatur autem hoc privilegium ut non niſi marito competat, non etiam hæredi ejus, *l. ſciendum* 25. *ff. de re judic.* perſonale enim eſt, ut ceſſet regula, quod hæres & defunctus ſint eadem perſona, filiis tamen hæredibus patris, competit, *l. etiam* 18. *ff. hoc titul.* procreatis tamen ex eodem matrimonio, nam alias eſſent plane extranei mulieri, nepotibus non videtur idem tribuendum cum *dict. l.* 18. tantum faciat mentionem filiorum & in privilegiis appellatione filiorum non veniant nepotes, *leg. ſed milites* 10. *ff. de excuſ. tutor.* præcipue cum agatur materia præjudicialis uxori.

Secundo, ut non competat fidejuſſori dato a marito nomine dotis *leg. etſi* 24. *ff. de re judic.* quod quatenus fieri non poteſt, dicetur i. *titul.* 20. Non obſtat, quod hoc modo inutile reddatur privilegium marito, contra quem fidejuſſor exactus habet regreſſum, *lib. 9. §. non ſolum ff. ad maced.* Non poteſt fidejuſſor conventus denunciare marito, ut ipſe judicium ſuſcipiat & opponat hanc exceptionem competentiæ, unde fidejuſſori etiam erit utilitas, qui alias temerariam ſolutionem ſibi imputabit, & hoc ita procedit in omni fidejuſſore, qui poſt ſolutionem habet regreſſum contra principalem, ne ei beneficium ſuum ſit inutile, non obſtat, quod defenſori competat hoc beneficium, *dict. l.* 14. *in princ.* Nam eſt diverſa ratio, cum defenſor conveniatur actione eadem, qua tenetur maritus, & proinde quaſi ejus loco ſurrogatus, eodem modo venit condemnandus, *leg. minor ſi verſ. quoniam ff. de procurat.* fidejuſſor vero convenitur ex propria obligatione, & proinde diverſa actione a marito. Barthol. *in leg. verum* 63. *num.* 4. *ff. pro ſocio*. Barb. *ad l. alia n.* 28. *ff. h. t.*

Tertio, ſi mulier repetens dotem ſit inops, quia ambo ſunt in pari cauſa inopiæ, habebit locum regula, *in l. præſes, s. de ſervit.* & quia mulier agit de damno, mar-

Digitized by Google

tus de lucro ; in pari caſu potior eſſe debet, ſecundum *l. in regula non debet* 41. *ſ. 1. ff. de reg. jur.*

Quarto, ſi maritus dolo diſſiparit bona, ea nimirum mente ne eſſent ſolvendo mulieri expreſſe per *l. etiam* 18. *ſ. licet ff. hoc titul.* Alio nomine diſſipatio facta non removet maritum ab hoc privilegio, ſi tamen diſſiparit res dotales citra intentionem, licet fraudandæ mulieris, nihilominus damnabitur, *d. ſ. licet*, quia hoc caſu diſſipatio directe tendit in mulieris præjudicium culpa non videtur hoc caſu ſufficere, ut ut aperte probat, *d. ſ. licet & l. verum 63. ſ. hoc quoque ff. pro ſocio*. Etſi aliud velit *Gl. in d. ſ. licet verb. dolus*, facit quoque dolus ſoceri, per quem factus non ſolvendo, quominus hoc privilegium competentiæ opponat mulieri repetenti dotem, aut generum, quem doloſe ad matrimonium induxit, ſciens ſe ſolvendo non fore, *l. pen. in fin. ff. de jur. dot.* ne doloſo ſuus dolus profit.

Quinto, ſi conventus maritus per uxorem neget matrimonium ſe cum ea contraxiſſe, *l. ſed hoc ita in fin. ff. de re judic.* Cum generaliter ſit conſtitutum, quod ex cauſa privilegii conceſſi illud amittat, *l.* 4. §. *interdum ff. quod cum eo, quo in aliena &c. ex eo de reg. juris in* 6. & impugnans rem aliquam videatur renunciare beneficio, quod ex ea expectat, turpe autem redire ad hoc, cui quis ſemel renunciavit. Quod procedit, ſi per dolum aut latam culpam maritus negavit matrimonium, non alias *argumento ſ. vaſſallus tit. 46. feud.* 2. Et negaverit ſpecialiter, nam generaliter contenta libello negans, non videtur comprehendiſſe caſum, per quem incideret in pœnam, *arg. l. 3. ſ. 1. ff. quod quiſque juris.*

Sexto, ceſſat dictum privilegium poſt reſtitutam dotem. *Argum. l. Neſennius ſ. 1. ff. de re judic.* ubi donator poſt traditionem rei non proponit beneficium competentiæ, facit ratio, quod hoc beneficium tantum tribuat jus retentionis, ut ſuccedat regula in *l. ex quibus 51. ff. de condict. indeb.* Similiter quod habens ſolam retentionem, ſi ſolverit, non condicat, quod non poſſit videri in debitum ſolviſſe, *l. repetitio 44. ff. de condict. indeb.* quod procedet etiam in caſu, non poſt ſententiam, qua declaratus inops maritus ſolverit, cum hujus beneficii exceptio non elidat actionem, & obligationem, ſed tantum reſpiciat executionem, quomodo per ſententiam non mutatur natura exceptionis, atque ita poſt recte opponitur.

QUÆSTIO IV. An hoc privilegium ſit marito non tantum convento actione dotis, ſed alia quacumque? Reſp. hoc velle textum in *l. non tantum ff. de re judic.* cui contradicit text. in *l. divortio 35. ff. de negot. geſtis*, ubi maritus *negot. geſt.* actione conventus plene tenetur, verum facilis eſt conciliatio, prior enim *text.* loquitur de iis, quæ geſta ſunt ſtante matrimonio. Poſterior vero de geſtis, ſoluto matrimonio, ut non debeatur his eſſe talis favor, atque illis, ut patet ex *l. 3. in princ. ff. rerum amotar.* ubi mulier ſtante matrimonio contrectans res non convenitur actione furti, idque in honorem matrimonii, poſt vero contrectans etiam furti tenetur, videatur Barb. *ad l. maritum 13. num. 39. ff. hoc tit.* Tertio ceſſat exactio dotis, ſi res in dotem data perierit, quod non ſimpliciter procedit, ſed admittit diſtinctionem, an rei æſtimatæ vel inæſtimatæ interitus caſu contigerit, vel culpa, vel mora mariti, æſtimata dos marito petit nulla culpæ aut caſus habita conſideratione, quod res talis omnino ſit mariti, æſtimatio eſt enim inſtar emptionis, & transfert periculum in accipientem, ut *d. ſupra de permut.* ut non tam rem ipſam, quam pretium maritus debeat, quod non perit, *l. plerumque ff. h. tit. l. cum dotem C. h. t.* niſi aliud ſit actum, aut res vitium habuerit de præterito: ſolet enim hoc nocere venditori, ut *d. s. de peric. & commod. rei venditæ*, cum rei acciderit, atque ita etiam nocebit mulieri, eamque removebit dotem repetentem, quod idem dicendum de evictione, quæ cauſam de præterito habet adinſtar venditionis, *l. unic. s. de jur. dot.* facit enim æſtimatio venditionem, niſi citra pollicitationem res tradita fuerit, ut videntur ſonare verba *dict. lib.* 1. tunc enim ſi res evincatur bona fide, nulla erit actio marito, cum dotis traditio hoc caſu non tam venditionis ſit inſtar, quam donationis, in quam non eſt locus evictioni.

Dico (bona fide) nam dolus dantis cauſabit actionem de dolo contra eum, licet non contra mulierem, *d. l.* 1. contra quam famoſa actio non eſt proponenda, ut dicetur i. *tit.* 21. Gomeſ. 2. *var. cap.* 2. *num.* 37. hinc datis rebus fungibilibus periculum omne eſt mariti, & ſalva eſt uxori exactio. Quod attinet ad res inæſtimatas, obſer-

vanda

Digitized by Google

vanda eſt regula debitorem interitu ſpeciei debitæ liberari, niſi ejus culpa aut mora arguatur, *l. ſi ex legati 23. ff. de verb. obligat.* Mora in ſolvendo rem debitam facit perpetuari obligationem, *dict. l.* 23. & ſalvam eſſe mulieri exactionem, *l. ſi filiofam. 25. §. ſi poſt ff. hoc t.* Culpæ nomine cum hic verſetur utilitas utriuſque etiam levis venit, adhibenda enim ea diligentia, quam diligens paterfam. rebus adhibet, *l. in rebus 17. ff. de jure dot.*

Quarto, Si nullam dotem receperit maritus, nec per eum ſtet, quominus receperit, *l. maritus 52. ff. h. t.*

Quinto, Si per culpam uxoris diſſolvatur matrimonium, *l. 8. ſupra de repudiis.* Inter alias culpas eſt adulterium, quod propter injuriam marito illatam, merito facit illi cedere (*a*) dotem, niſi mariti (*b*) lenocinio uxor ſit adulterata, cum fruſtra is improbet mores, quos ante probavit, *l. mulier 47. ff. h. t.*

QUÆSTIO V. Q. An evitetur amiſſio dotis, ſi mulier expulſa domo a marito, aut ejus fugiens ſævitiam, aut propter denegatum debitum fuerit adulterata? R. non videri, cum hæ res ſint remota cauſa adulterii, non proxima, atque ita viro non imputanda, præcipue quia ad adulterium non ordinata, *l. non omne ff. de ſtatu liberi*, facit, quod mulier quidvis potius admittere deberet, quam adulterari, *c. ſacris x. de his, quæ vi c. ſignificaſti x. de divortiis*, ubi maritus non cogitur eam recipere, quæ expulſa adulterata eſt, quod tamen foret, ſi expulſio foret cauſa adulterii. Barb. *ad l. 2. parte 1. in princ. num. 97. ff. ſoluto matrimonio.* Licet autem non ſit remittenda commiſſio dotis, mitius tamen eo caſu caſtiganda mulier, cum culpa aliquatenus in maritum ſit rejicienda, *cap. ſi tu abſtines 27. quæſt. 2. l. omne delictum §. per vinum ff. de re militari. Pet. Greg. Tholoſ. ſyntag. Juris univerſ. l. 36. c. 5. n. 39.*

QUÆSTIO VI. Q. An amiſſio dotis procedat propter (*c*) oſcula aut alios turpes luſus? Reſp. non videri, quod tantum per adulterium dos amittatur, quod non ponunt prædicta, licet ejus ſint præambulum, facit, quod *d. l.* 8. non numerentur ejuſmodi inter cauſas divortii, ut procedat regula, quæ habet, *pœnas non eſſe extendendas.* Alciat. 4. *parergon. cap.* 10. Covarr. *ad 4. decret. parte 2. cap. 7. §. 6. num. 5.*

QUÆSTIO VII. Q. Quid ſi adulterium tantum præſumptione probetur? R. Nihilominus amitti (*d*) dotem, nam licet in criminalibus non procedi ad condemnationem ex præſumptione, communiter velint, in cauſa civili tamen hoc admittitur, & facit *capit. litteras x. de præſumpt.* ubi violenta præſumptio probat adulterium, quomodo recte pœna inferetur, cui locus eſt poſito delicto.

QUÆSTIO VIII. Q. An adulterium, aut alia filiæ culpa noceat patri aut extraneo, ut dos repeti non poſſit? Reſp. hoc videri inſpecto jure priori, 1. *ff. & Codicis per l. ſi dotem 24. s. de jure dotis*, ubi culpa filiæ nocet patri, qui non eſt ſtipulatus ſibi reddi dotem, verius tamen eſſe hoc non procedere jure Novell. per *Auth. econtra s. t.* 17. ſumptam ex Novell. *de nuptiis 22. §. eſt quoque*, ubi non poſſunt liberi præjudicare parentibus in diſtrahendis nuptiis, & ita habet communis opinio, pro qua urget, quod pater habeat ſpem, quod dos conſolidabitur in ejus perſona; quæ ſpes, cum ſit probabilis, impediet, ne delictum filiæ patri præjudicet. Nec eſt, quod quis obiciat *Novell. ut liceat matri & aviæ collat. 8. §. quia vero quædam*, quia loquitur de dote adventitia, vel de ea, quæ eſt conſolidata in perſona filiæ, non etiam de dote communi. Barb. *ad l. 2. §. quod ſi in patris, n. 39. ff. h. t.* Coſtall. *ad l. Lucius 38. ff. h. t.* Extraneo dotatori ſalva erit exactio dotis, ſi ſtipulatus ſit eam ſibi reddi, alias quia donaſſe cenſetur, non habebitur ejus ratio.

QUÆSTIO IX. Q. An lucretur vir dotem in caſu, quo in adulterio inventam uxorem occidit? R. non videri, cum propria auctoritate jus ſibi dicens legati commodum non conſequatur, *l. interdum §. furem ff. de furt.* & quod per facinus ſuum contra leges non debeat lucrari dotem, *l. ſi ab hoſtibus 10. §. fin. ff. h. t.* contra leges autem feciſſe maritum occidendo uxorem patet *ex l. marito 24. ff. de adult.* quomodo ſi ſtatuto loci permitteretur occiſio adulteræ marito, ſcilicet poſſet videri lucrari dotem, eo quod occidendo non peccaverit. Dicendum tamen & eo caſu non lucrari dotem. *Arg. d. §. qui furem*, ubi furem captum ad præfectum vigilum deducens non conſequitur, niſi ſimplum, eo quod in periculum majoris pœnæ furem deduxerit. Quod aliter ſe habet, ſi poſt applicatam

Digitized by Google

dotem auctoritate publica occiderit , aut etiam propria , cum hac in cauſa lex tantum impediat dotis commiſſionem , non etiam ad judicata privet , vide Damhoud. *in pract. crim. cap. 80. num. 24. verſ. propter adulterium tamen* , *Joachim Beuſt. tract. connub. part. 3. cap. 6. princ. verſ. ſed quid ſi maritus* . *Matth. Coler. deciſ.* 176. *num.* 47. *Forſter. tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. l. 3. c. 3. num.* 25.

QUÆSTIO X. Q. An adulterium faciat paraphernalia amitti ? Reſp. non facere (*e*) cum lex tantum loquatur de amiſſione dotis , quæ quia pœnalis, non eſt extendenda, & hoc indiſtincte ſive eorum adminiſtratio ſit apud maritum , ſive non , cum adminiſtratio apud ipſum , dominium non ponat , nec impediat , quominus ad libitum mulieris revocetur .

QUÆSTIO XI. Q. An hæredes (*f*) mariti recte accuſent ſuperſtitem adulterii ad commiſſionem dotis ? Reſp. non videri , ſi a marito querela non fuerit præparata , *Argumentum l. fin. C. de revocand. donat.* ubi hæres non revocat donationem ab ingrato, quod alii reſtringunt ad ſcientiam mariti , qui in non arguendo adulterio videtur remittere commiſſionem . Rectius tamen intelligitur ſimpliciter & indiſtincte , cum in dubiis mitior ſit pars eligenda , *leg. eum hic ſtatus 32. §. ſed ubi ff. de donat. inter vir. & uxor.* & facit textus *in l. rei judicatæ* 15. *§.* 1. *hoc tit.* quæ indiſtincte negat hæredi competere coarctionem morum uxoris , ubi non recte exceperis adulterium , cum Ulp. *tit. 6.* adulterium ad mores graviores pertinere aſſerat , facit text. *in §. non autem inſtitut. de perpet. & temporal.* Ubi actio injuriarum , quod non tam minuat facultates defuncti , quam reſpiciat vindictam, non tranſmittitur ad hæredem , cujus ordinis eſt & hæc actio , nihil facit ignorantia defuncti , quia non mutat juris diſpoſitionem , atque ita communiter receptum tradit Boerius , *deciſ.* 338. *num.* 7. & videre eſt apud Gabrielem 7. *comm. opinion. tit. de crimin. concluſ.* 35. *num.* 8. *& ſeq.* late Barb. *ad l.* 2. *in princ. num.* 119. contra tenet Covarr. de ſponſal. *part.* 2. *cap.* 7. *§.* 6. *num.* 17.

QUÆSTIO XII. Q. An vidua (*g*) ſoluto matrimonio impudice vivens, dote ſit privanda ? Reſp. minime , cum lex non loquitur , niſi de adulterio , quod non committitur a ſoluto , facit , quod non poſſit videri fieri ei, cujus lege mulier eſt ſoluta ; Duarr. *ad l.* 1. *ff. hoc tit.* videatur Menoch. *arbit. qu.* 2. *caſu* 288. *& ſeq.* Sunt autem caſus , quibus mulier commiſſionem dotis evitat (*b*) , veluti ſi lenocinio mariti ſe probaverit adulteram , uti *d. paulo* s. ſi vi corrupta fuerit , ſi juſto errore lapſo alium tanquam maritum admiſerit, ſi eum mortuum probabiliter credens iterato nupſerit , quia eſt extra culpam , ſi marito adulterium objecerit , *l. viro 39. ff. hoc tit.* compenſantur enim mutua adulteria , ut *d. s. de compenſ.* cum inique ab uxore exigat pudicitiam maritus , *l. ſi uxor* 13. *§. judex ff. de adult.* & hoc quoad pœnam civilem , quæ debetur partibus , non etiam quoad criminalem in qua compenſatio tenderet in præjudicium Reipubl.

QUÆSTIO XIII. Q. An ſi poſt dotem adjudicatam marito , is in adulterium inciderit , competat adulteræ repetitio dotis ? Reſpond. ita velle *Gloſſ. in cap. fin. x. de adult. & in cap. de litteris x. de divort.* pro qua facit , quod ab initio recte repellatur maritus adulter , cum delicta mutua compenſatione tollantur , & cohabitatio , quoad thorum redintegretur , ſaltem officio judicis. Innoc. *ad cap. de illa x. de divort.* Non improbabiliter tamen dicitur , conjugi condemnato ex ſupervenienti alterius adulterio non quæri actionem ad dotem , quæ ſemel extincta , in perpetuum non reviviſcit , *l. quæ res 98. §. aream ff. de ſolut.* & licet per officium judicis conjuges ſint reconciliandi , ad evitandum periculum adulterii , nihil tamen hoc ad dotis reſtitutionem videtur ſpectare , licet aliud velit *Gl. c. Apoſtol. tit.* 32.

QUÆSTIO XIV. Q. Quid ſi in gratiam recipiatur uxor ? Reſpond. ſpontaneam reconciliationem & remiſſionem adulterii videri inducere remiſſionem dotis , præcipue ante ſententiam , per quam tantum dos aufertur , ut reconciliatio ſopiat omnem litem , poſt ſententiam merito quis dubitet , eo quod reconciliatio facta reſtringatur ad redintegrationem habitationis & thori , non etiam comprehendat remiſſionem lucri . Videri tamen poſſet & hoc caſu remiſſam eſſe dotem , cum condonatum ſit adulterium , quod eſt radix commiſſæ dotis , pro quo facit, quod remiſſio ſit favorabilis , ac proinde extendenda, *cap. odio ubi Dinus de reg. juris in 6.* videtur eo ſpectare , *capit. plerumque x. de donat. inter vir.*

Digitized by Google

vir & uxor, ubi non eſt repetitio dotis, ſi non intervenerit reconciliatio, ut a contrario ſenſu ſit locus repetitioni, ſi reconciliatio intervenerit, & facit, quod qui mores probat, non videatur velle punire eum in bonis, niſi aliud habeat pactum, quod licet aliqui putent adjici non poſſe ex eo, quod non admittatur tranſactio, ſuper altero, recte tamen dicitur valere, quia per illud nulla ſit tranſactio, nec facit remiſſionem adulterii minus gratuitam, cum tantum contineat remiſſionem juris liquidi.

QUÆSTIO XV. Q. An uxor putativa probata nullitate matrimonii, amittat dotem, propter adulterium? Reſpond. duplicem hic formari caſum. Priorem, quo conſtat ante adjudicatam marito dotem de nullitate matrimonii. Alterum, quo tantum poſtea probatur nullitas: Priori caſu evitari dotis commiſſionem receptum, cum nullum ſit adulterium, ubi nullum conjugium, nec facit, quod putabatur ſubeſſe, cum requiratur, vere ſubſit, neque enim punitur delictum, niſi vere commiſſum, non quod putatur commiſſum, *cap. 2. x. de eo, qui duxit, quam polluit. Gl. in l. 8. §. vir quoque verb. ſi habere s. de repudiis*, facit text. in *l. ſi uxor ff. de adult.* ubi illa, quæ non eſt uxor, non poteſt accuſari jure mariti. Tota quæſtio eſt in caſu poſteriori, in quo plures volunt dotem non poſſe repeti propter ſententiam, quæ non reſcinditur etiam falſa, quod jus inter partes ponat, & partes ei ſemel acquieverunt, pro hac parte adferunt, *cap. nuper x. de bigamis*, ubi ſufficit intentio cum opere ſubſecuto & *l. cum putarent 36. ff. famil. ercifc.* ubi ſufficit adjudicationem factam eſſe, quia quis putaret alium cohæredem eſſe, & habet ita communis opinio. Poſſet tamen alicui videri contraria opinio non improbabilis, eo quod non ſit adulterium, ubi non eſt matrimonium, ac proinde non debeat impediri repetitio dotis, quæ jure non commiſſa, & pro hac parte ſunt alii caſus, quibus matrimonium putativum eſt ſine effectu, qui conſequitur verum matrimonium, de quibus Tiraquel. *ad l. 8. connub. num. 235. & ſeq.* videatur *Gl. in c. plerumque x. de donat. inter vir. & uxor.* nihil facit *d. l. C. imputarent*, cum loquatur in caſu, quo ſententia tranſit in rem judicatam, quod non eſt hic, cum agamus de matrimonio, cui non ſit præjudicium per ſententiam, non obſtat *d. cap. nuper*, ubi quod intentio ſufficiat cum opere ſubſecuto, licet actus ex ſe ſit nullus propter puritatem, quæ deſideratur in perſonis Eccleſiaſticis, & iis, qui Eccleſiæ ſe deſtinant, præterea continet pœnam, ut non videatur ejus deciſio extendenda. Quantum ad cauſam hæreſeos illa minime facit dotem marito cedere, quam fiſcus occupat, cum non tam maritum, quam Rempublicam ſit peccatum. Quomodo in [*l. quinque ff. de bon. damnat.* propter crimen læſæ majeſtatis fiſco dos addicitur. Quæ de dote dicta ſunt, habent etiam locum in donatione propter nuptias, quæ committitur in favorem mulieris, probato viri adulterio, *l. 8. s. de adult.* niſi tamen liberi (*i*) ſuperſint ex illo conjugio, quibus proprietas dotis aut donantis propter nuptias commiſſæ ſervanda, remanet apud Patrem ſoluto tantum uſufructu, *d. l. 8. ſi vero*.

ANNOTAT.

(*a*) Mulier præter dotem etiam donationem propter nuptias ratione adulterii amittit, *l. conſenſu 8. §. 5. verſ. quam ante nuptias donationem C. de repud. Nov. ut liceat Matri & Aviæ 117. cap. 8. §. 2. verſ. habere virum Beuſt. de connub. part. 2. cap. 21. poſt princip. verſ. donat. propter nuptias Proſper. Farinac. in ſua pract. crimin. part. 4. princ. tit. 16. q. 142. p. 1. n. 2. ibi amplia primo, & ſeqq. Jul. Clar. l. 5. ſentent. §. adulterium n. 2. verſ. & donationes propter nuptias*, & dotalitium. *Berlich. part. 2. concl. pract. 50. n. 86.* ibi ſecundo ſi adulterium. Denique omne lucrum, quod ſibi ex pactis vel ſtatuto vel conſuetudine alias mortuo marito obveniret. *Proſper. Farinac. d. quæſt. 142. p. 1. t. 16. n. 2.* Et hæc omnia etiam procedunt in marito: Nam ſi maritus adulterium commiſit, non ſolum dotem, quam alias mortua uxore, vigore pacti vel ſtatuti lucraretur, ſed etiam donationem propter nuptias, in compenſationem dotis factam, ita ut uxor eam percipiat, & denique omne lucrum & commodum ſibi ſtatuto vel pactis dotalibus ex bonis uxoris debitum amittit, *d. Novell. ut liceat Matri vel Aviæ 117. cap. quia vero plurimas 8. §. 2. verſ. & ſiquidem habeat uxorem. Vueſ. in comm. ff. ad l. Jul. de adult. n. 19. poſt med. verſ. e diverſ. maritus*.

Digitized by Google

vitas. *Matth. Colr.* (ubi rationes affert & communem dicit) *deciſ.* 176. *a.* 44. 45. 63. *& ſeqq. part.* 1. *Proſper. Fariaac.* (ubi ampliationes affert) *in ſua practica crimia. part.* 4. *princ. tit* 16. *q.* 16. *q.* 142. *part.* 1. *n.* 15. *Hartman. l.* 2. *obſerv. tit.* 35. *obſ.* 10. *n.* 8.

(*b*) Sunt & alii caſus, ubi uxor dotem & alia lucra non amittit, nec ea maritus lucratur, puta ſi ei per vim adulrerium inferatur. *Dominic. Cardiaal. Tuſchus, tom.* 1. *pract. concl. lit. A. concl.* 227. *incipit: mulier expulſa, n.* 14. vel ſi maritus ſcivit adulterium, & non vindicavit. *Didac. Covarr. ia Epitom. ſponſal: part.* 2. *cap.* 7. *Proſper. Farin. in ſua pract. crim. p.* 4. *t.* 16. *quæſt.* 142. *n.* 68. *Angel. tract. maleſic. verb. che hai adulterato num.* 30. *verſ. idem ſi vir nunquam eſt*. Vel ſi vir cum alia muliere adulterium commiſit, vel concubinas habuit, *per text. in l. viro atque uxore* 39. *ff. ſoluto matrim.* *Nicol. Boer. deciſ.* 338. *n.* 3. *Andr. Tiraq. de legib. conaub. in l.* 13. *gl.* 1. *n.* 38. Vel ſi maritus uxorem, ſciens eam adulteram poſt adulterium commiſſum carnaliter cognoſcat. *Didac. Covarr. in epit. ſponſal. p.* 2. *c.* 7. *§.* 6. *n.* 11. *ibi; verum ſi maritus, n.* 12. *& ſeqq.* Vel ſi aliter uxor marito recorciliata fuerit, & econtra. *Pract. Papienſ. ia forma libelli, quo uxor agit ad dotem vel uſufr. gl. uxor. quondam n.* 3. *verſ. item non perdit mulier dotem.* *Nicol: Boer. d. deciſ.* 338. *num.* 4. *Ludov. Gilhauſ. in arbor. Judic. crim. c.* 2. *tit.* 18. *num.* 24. Vel ſi uxor ignoranter adulterium commiſit, modo non ſit craſſa & ſupina negligentia. *Joh: Bajard. in addit. ad Jul. clar. l.* 5. *ſentent. §. adulterium num.* 100.

(*c*) Imo, quando ultra oſculum concurrunt aliæ circumſtantiæ arguentes adulterium, ut puta, locus ſecretus, opportunitas temporis, aut quid ſimile, tunc uxor ammittit dotem. *Farin. pract. crim. p.* 5. *q.* 42. *tit.* 16. *part.* 3. *per tot. præſertim n.* 137. *adde Jul. Clar. l.* 5. *ſentent. §. adulterium n.* 16. *Ludov. Gilhauſ. in ſua arbor. judic. crimin. cap.* 2. *tit.* 18. *n.* 15. *Menoch. l.* 2. *arbitr. Jud. quæſt. cent.* 3. *caſ.* 287. *n.* 13. *& ſeqq.*

(*d*) In hac opinione eſt Crot. *in repet. l. ſoluto* 2. *ff. hoc tit. in pr. num.* 19. *& ſeqq. & Proſper. Farinac. in ſua pract. crim. part.* 4. *tit.* 16. *q.* 142. *n.* 111. Sed contraria ſententia eſt verior, quod ſcilicet uxor dotem & alia lucra non amittat, ſi non plene, vel concludenter & vere, ſed ficte tantum & præſumptive adulteri convincatur, *ſec. Petr. Anchar. conſil.* 408. *n.* 4. *Ludov. Gilhauſ. in ſua arbor. Jud. crim. c.* 2. *tit.* 18. *num.* 24. *ſub. fin. verſ. tertio limita*.

(*e*) Si ſtatuto vel conſuetudine, *ut in Saxonia*, receptum ſit, ut bonorum paraphernalium uſusfructus vel adminiſtratio ſpectet ad maritum, tunc maritus ea propter adulterium uxoris recte lucrabitur, quemadmodum etiam ita a Dd. Facultatis Juridicæ in Academia Wittembergenſi, re diu multumque deliberata anno 1583. reſponſum, & marito paraphernalia adjudicata fuiſſe teſtatur *Andr. Rauchbar. quæſt.* 47. *numer.* 11. *poſt med. verſ. ac ſecundum hanc ſenteatiam num.* 32. *ibi ſed parapherna & n.* 33. *p.* 1.

(*f*) Hæredibus an & quatenus competat jus agendi vel excipiendi de adulterio contra uxorem mariti defuncti, ad conſequendam vel retinendam dotem & alia lucra? vide eleg. Farinac. *ia pract. crim. part.* 5. *quæſt.* 142. *tit.* 16. *part.* 2. *per tot. Berlich. prat.* 4. *concl. pract.* 30. *ibique alleg.*

(*g*) Argumenta pro & contra *vide ap. Berlich. dict. part.* 4. *concl. pract.* 31. *ubi n.* 11. in hac opinionum diſcrepantia diſtinguit inter dotem, itemque inter alia lucra, quæ ex pactis dotalibus, vel ex proviſione ſtatuti vel conſuetudinis, uxor ſuperſtes, ex bonis mariti percipit, & inter donationem propter nuptias, legata, donata, & alia, quæ maritus uxori, vel mortis cauſa dedit, vel aliter in teſtamento reliquit, ita ut priori caſu dotem & alia lucra ex pactis dotalibus, vel ſtatuto vel conſuetudine loci provenientia, propter adulterium non amittat, ſecus in caſu poſteriori in donatione propter nuptias, legatis, donatis, & aliis relictis. Cujus diſtinctionem approbo.

(*h*) *Vide ſupra annotat. lit. B.*

(*i*) Et in hoc caſu nihil intereſt, an liberi ex eodem, an vero ex priori matrimonio adſint, nam & liberis ex priori matrimonio & alia lucra deferuntur, non marito. *Nicol: Boer. deciſ.* 338. *Jul. Clar. l.* 5. *ſent. §. adulterium n.* 120. *Farinac. in ſua pract. crim. p.* 4. *tit.* 26. *q.* 142. *part.* 1. *n.* 94. *Modeſt. Piſtor. conſil.* 3. *incip. Solche Fragen. quæſt.* 1. *n.* 24. *vol.* 1. In eo tamen

diſ-

Digitized by Google

differentiam faciunt, ut maritus ſecundus ſuam portionem virilem, juxta diſpoſitionem, *l. hac Edictali 6. C. de ſecƚ. nupt.* de dote, pleno jure conſequatur, in reliquis vero portionibus liberis prioris matrimonii debitis, ſolummodo habeat uſumfructum, donec uxor adultera vivit, ea vero mortua liberi ſuas portiones, integre accipient, *Bald. in d. l. hac Edictali numer.* 11.: *Didac. Covarr. in Epit. tom. Sponſal. part. 2. cap. 7. §. 6. num. 7. ſub fin. verſ. nec maritus illa.*

Ad Tit. 19.

Si Dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit.

DOtem nonniſi matrimonio ſoluto reddendam dictum eſt, eo ſtante non recte ſolvitur, quod in donationis inter conjuges prohibitæ ſpeciem incidat, unde ſoluta repeti poteſt per maritum ab hæredibus uxoris cum fructibus, *leg. unic. h. t.* Quod verum olim, quando dos etiam profectitia mortuo patre cedebat marito ſuperſtiti, jure novo non item obtinet, niſi de dote lucranda convenerit, *l. unic. §. illo procul dubio*, *s. tit.* 13. ſoluta patri ſive filiæ dos, a filia nihilominus peti poteſt, & tenetur præſtare maritus, niſi a patre ad filiam perveniſſet, aut in ejus rem verſa eſſet, *l. 3. & 4. ff. ſoluto matrim.* nam cum habeatur finis, non eſt quærendum de mediis.

Ad Tit. 22.

Ne Fidejuſſores vel Mandatores dotum dentur.

SPectat hic Titulus ad repetitionem & ſolutionem dotis, hinc quæritur.

QUÆSTIO I. Q. An in ejus ſecuritatem mulier fidejuſſorem a marito aut ſocero, qui dotem accepit, recte exigat? Reſp. quod non (*a*) nam ſi credenda ſe ipſam putavit mulier fidei mariti, ad quid bonum erit fidejuſſorem vel alium interceſſorem dotis exigendæ per fidei cauſam gravare, quæ vel maxime in matrimonio vitanda, quod accipiunt, quatenus maritus cogi non poteſt, quaſi ſponte fidejuſſorem præſtans admittatur, *l. 1. h. t.* ubi aboletur lex vetus, quæ exactionem fidejuſſoris admittebat, alios caſus videre eſt apud Bald. *novell. de dote parte 1. privil. 12. & 21.* ſoluto matrimonio recte exigitur fidejuſſor, *l. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſoluto matrimonio*, quia tunc ceſſat ratio ſupradicta ex parte mulieris, ſuper danda dote fidejuſſor exigi poſſe videtur, text. in *l. 5. §. ſi pater cum ſeq. ff de jure dot.*

QUÆSTIO II. Q. An nomine dotis poſſit dari pignus? R. ita videri per *l. 1. ff. qui potior in pign.* Quod accipiunt, quando extraneo dotem danti pignus datur, quia in eo non habet locum ratio ſupradicta. Alii accidiunt, *d. l. 1.* de ſponte pignus dante. Cujac. 4. *ad Afr.can. in l. ſi vir uxori, §. ſi mulier, ff. de donat. inter vir. & uxor.* vult pignus & intervenire poſſe, ubi differentiam ponit inter pignus & fidejuſſorem, qua de re anxie quærere nihil attinet propter tacitam hypothecam mulieri competentem, ut *d. s. tit.* 13.

ANNOTAT.

(*a*) Datio fidejuſſoris pro dote adeo non valet, ut ne quidem juramento confirmetur. *Ant. Fabr. in Cod. ſuo l. 5. tit. 14. defin.* 1. Interim tamen dos, quantum fieri poteſt, in tuto collocanda eſt. *Ant. Faber. dict. tit. defin.* 4. Hinc mulier obærato marito ſcienter nubens, cautionem de reſtituenda dote petere poteſt. *Gail. 2. obſ. 84. n. 9. Treutl. vol. 2. diſp. 7. theſ. 13. lit. A.* Nec obſtat *hic Titulus*: Reſpondet enim *Hunn. ad Treutl. cit. loc. quæſt.* 58. quod fallat hoc in caſu. Diſſentit ab hac Gailii ſententia *Bald. Novell. in tract. de dot. part. 7. privil.* 16. quia mulieri adhuc privilegium ex lege 29. C. de Jur. dot. competit, non ergo ad cautionem confugiendum eſſe, putat, adde his Bacchov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 7. th. 4. lit. H.*

Ad Tit. 21.

Rerum amotarum.

AD quæſtionem rei uxoriæ ſpectat rerum amotarum, quarum nomine erat olim permiſſa retentio, non etiam hodie, cum ſufficiat marito judicium rerum amotarum, quo repetat res facto uxoris ſibi ablatas, *l. unic. §. taceat, titul.* 13. Res amotæ dicuntur, quæ ablatæ, conſumptæ per conjugem. Uſus autem Prætor iſto vocabulo, non etiam furti, in ho-

no-

ſtorem matrimonii, *l. 2. ff. hoc tit.* competit actio tantum finito matrimonio, propter res divortii cauſa amotas, *l. 3. C. hoc tit.* ubi per conjecturas probabitur, Eſt quaſi pœnalis, & quaſi ſamoſa in ſimplum tantum competens, & in hæredem non tranſiens, niſi quatenus ad eum pervenit, quia ex delicto exſtans res vindicari poteſt, *d. l. 3.* ſtante matrimonio hæc rerum amotarum actio non eſt, ſed vel in factum *l. 2. h. t.* vel condictio ſine cauſa, *l. rerum 25. ff. hoc tit.* Poſt divortium propter res amotas furti actio eſſe videtur, & furtiva condictio, *l. 3. in princ. ff. eod.* Res amotæ non cauſa divortii, ſed mortis non dabunt hanc actionem, (*a*) ſed rei perſecutionem, *l. ſi propter 22. ſ. pen. ff. eod.* quia ponit divortium factum eſſe, atque ita propter res ablatas cauſa mortis etiam actionem rerum amotarum, ſaltem utilem dat lex iſta: hodie etſi *Jure Canon.* ſublatum ſit divortium, quoad vinculum, quia tamen thori ſit ſeparatio, actio hæc ſupereſſe videtur.

ANNOTAT.

(*a*) Plura ſunt remedia juris adverſus conjugem res conjugis ſubripientem: quæ remedia ut recte accipias, ſic diſtingue circumſtantias amotionis: alias mulier aut vir meditatur divortium, & eo animo contrectat res. Hoc caſu competit hæc actio, *l. 1. & 2. ff. hoc tit.* Idem juris eſt, ſi imminente mortis periculo aliquid rerum fuerit ſubreptum. Nam ſicut ſecuta morte ſuperſtes conjux conveniri poteſt ab hæredibus defuncti: ita ſi convaluerit conjux utilem hanc actionem habet, *l. ſi mulier ff. eod. tit.*

Alias amoventur res poſt mortem conjugis, nondum adita hæreditate. Quo caſu neque furtum, neque crimen expilatæ hæreditatis cenſetur, multo minus hæc actio datur ob amotionem ſoluto matrimonio factam, *l. 2. ſ. apparet, & l. uxor. ff. de crimin. expilat. hæred. l. quamvis, C. de furt. l. 2. ff. hoc tit.* Vendicari ergo aut condici poterunt, vel in hæreditatis petitionem venient, *l. contra nurum ſ. ſed morte, ff. eod. tit.* Ita tamen ut unam tantum eligat, *juxta l. ſi colonus in fin. ff. arbor. furt. caſ. l. ob res amotas ff. rer. amot.* Adita vero hæreditate, actionem furti habet hæres adverſus amoventem.

Alias conjuges alter alterius res contrectant, nulla divertendi aut mortis cogitatione, ſed ſola levitate, ut eos per luxum diſſipent. Hoc caſu conſtante matrimonio ceſſat hæc perſecutio: competit aut actio in factum de damno, *l. 2. C. hoc tit.* Item certi condictio generalis concurrens ſemper cum iſta actione, vel condictio ſine cauſa adverſus poſſeſſorem talium rerum, *l. rerum quidem & l. ſi concubina, ſ. non ſolum, ff. eod. tit.* Denique poteſt etiam conjux ſurripiens res magnas ex matrimonio puniri per Judicem, ut exiſtimat *Barth. in l. 1. ſ. 1. ff. eod. tit.*

Alias ſubripiunt conjuges ſibi res commodatas, vel pignori datas. Quo caſu Dominus rei habet actionem furti adverſus conjugem ſubripientem: ſi modo alter conjux non ſit ſolvendo: & ſic ab eo commodatum, vel pignus per civiles actiones exigi non poteſt, *l. ult. ſ. ult. C. de furt.* Quod autem *Ulpianus* dicit, pignoris amotionem ad Judicium rerum amotarum pertinere: accipiendum eſt de conjuge ſubripiente cauſa divortii, quod in animo habebat, *l. ſi concubina, ſ. ult. ff. rem amot.*

Alias denique uxores amovent res maritorum aliis commodas. Hoc caſu commodatarius a marito conventus ob rem commodatam habet actionem furti adverſus uxorem ejus, *l. ſi uxor, ff. eod. tit.*

Ad Tit. 22.

Ne pro dote Mulieris bona quondam mariti addicantur.

Actio, quæ eſt uxori in bona mariti, in dotis ſecuritatem non eſt extendenda, ut bona mariti ſibi addici poſtulare poſſit, ſed ſecundum ordinem juris, ſi non ſit ſucceſſor idoneus, ſuæ indemnitati conſulet, *l. unic. hoc tit.* bona poſſidendo, diſtrahendo, *l. cum unus 12. ff. de reb. Auth. judic. l. 1. i. de bon. Auth. judicis.*

Ad Tit. 23.

De fundo dotali.

Immobilis rei dotalis alienatio tantum invita muliere inhibita per *l. Juliam*, obligatio ne quidem conſenſu mulieris permiſſa, quod facilius in hanc, quam in illam conſenſura ſit, poſtea ne ſexus mulebris fra-

Digitized by Google

fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum converteretur, inhibita eſt etiam alienatio ex (*a*) conſenſu mulieris, *l. unic. §. & eum l. Julia*, s. *tit.* 13. Quomodo ejus vindicatio a quocumque poſſeſſore permiſſa mulieri, *l. in rebus* 30. s. *tit.* 12. Rerum (*b*) mobilium alienatio nullibi invenitur prohibita, quomodo maritus manumittit ſervum dotalem etiam teſtamento, ut *d.* s. *tit.* 12. Cui non obſtat, quod etiam mobilis rei vindicatio ſit mulieri, hoc enim verum eſt, ſi exſtet apud maritum, non item ſi juſte alienata, quatenus tamen maritus ſolvendo eſt, nam alias dabitur utilis vindicatio uxori, contra tertium, *d. l* 30. ubi etiam rem æſtimatam vindicat mulier, ſi maritus ſolvendo non fuerit.

Dicta alienationis prohibitio accipienda de voluntaria, non (*c*) neceſſaria, quæ legibus prohibitionis non ſubjacet, *l.* 1. *ff. hoc tit.* Cum non tam per eum, qui prohibitus, quam per cauſam majorem, veluti legem, Judicem, aut aliam præcedentem cauſetur.

QUÆSTIO I. Q. An adſcribatur alienationi voluntariæ delictum mariti? Reſpond. omnino, *l.* 2. *ff. hoc titulo*, ubi non nocet uxori delictum mariti, cum ejus bonis confiſcatis dos ſalva manet, *l.* 2. *ff. hoc tit.*

QUÆSTIO II. Q. Quid dicendum de præſcriptione? Reſp. eam incidere in prohibitam alienationem, quomodo conſtante matrimonio, non inchoatur, ante tamen ſi cæperit, & negligentia mariti non fuerit interrupta, facit rem amitti, & maritum ad ejus reſtitutionem teneri, *l. ſi fundum* 16. *ff. hoc tit.* cum ejus facto dos non exſtet ſalva, quod non tantum procedet in rebus corporalibus, ſed & in juribus realibus, uti ſervitutibus realibus, *l. Julianus cum ſeqq. ff. hoc tit.* In uſufructu aliud eſſe videtur, qui amittitur, ſi maritus tempore conſtituto non fuerit eo uſus, *l. cum in fundo* 71. *§. quod ſi mulier, verſu quod ſi alienaverit, ff. de jur. dot.* facit argument. *l.* 3. *§. pen. ff. de reb eorum*, ubi poteſt amitti uſufructus per tutorem non utendo. Ratio diverſitatis eſt, quod prohibitio *l. Juliæ* tantum reſpiciat res & juris rebus cohærentia, uti ſunt ſervitutes reales, non etiam jura perſonæ debita, ſeparata ab ipſis rebus. Juramentum uxoris de non revocanda re alienata, etſi jure civili non teneat, ſervandum tamen ſecundum (*d*) canones, *l. cum contingat x. de jure jur.* ubi de ea re latius. Et hæc ita de jure ſcripto, quoad res dotales, quæ de moribus (*e*) paſſim non obſervantur, quibus mulieris conſenſus ratam facit alienationem, quantum ad bona paraphernalia prædictæ alienationi non videntur obnoxia. Weſemb. *ff. hoc titulo*.

ANNOTAT.

(*a*) Adeo primum lege Julia, deinde Juſtiniani conſtitutione fundus dotalis prohibetur alienari, ut neque maritus invita uxore, neque uxor invito marito, neque alter altero conſentiente, neque uterque eum alienare poſſit, ut nec juramento uxoris, iſthæc alienatio jure civili confirmetur. Pr. Inſt. quib. alien. licet, vel non, vid. *Lud. Charondam. l.* 3. *Reſp.* 57. *Jub. Guttier. de juramento confirmatorio cap.* 1. *Geo.g. Louet en ſon Recueil lit. D. num.* 12. *Franciſ. Caldan. l.* 1. *quæſt. Forenſ.* 18. *num.* 49.

(*b*) Quamquam vulgo hæc prohibitio etiam extendatur ad res mobiles, quæ ſervando ſervari poſſunt. *Gloſſ. & Bart. in Auth. ſive a me, C. ad SC. Vvellej. Petr. Coſtalius ad l.* 1. *ff. hoc. tit. Matth. Vveſ. ibid in parat. n* 4. *& ad d. Princ. Inſt. quib. alien. licet Jacob. Thomingius deciſ.* 31. *n.* 4. Tamen hæc extenſio juris textibus non probatur. Nam lex Julia, quam Juſtinianus extendit ad alias res immobiles, de fundo tantum eſt concepta. Et ita ſentiunt *Azo in ſumma C. de fund. dotal. Fr. Hotomann. de dot. Ant. Guiberi tract. de dotibus c.* 5. *n.* 14. *Fr. Caldas dict. q.* 18. *n.* 59.

(*c*) Hæc prohibitio aliquot patitur exceptiones, quarum hæc prima eſt, ſi nempe magna neceſſitas urgeat. *Jacob. Thoming. d. deciſ.* 31. *n.* 25. *& ſeqq.* II. Exceptio eſt, niſi alienatio uxori ſit utilis, ut ſi fundus ſterilis permutetur cum fructuoſiore, *l. ita conſtante* 26. *cum l. ſeq. l. ſive* 61. *§.* 1. *l. ult. ff. de jur. dot. Thoming. d. loc. n.* 46. *Fr. Caldas d. q.* 18. *n.* 51. III. Exceptio, quando fundus dotalis per tranſlationem univerſitatis in alium tranſit, *l.* 1. *fin. hoc tit l. quædam* 61. *ff. de acquir. rer. domin. Thoming. d. loc. n.* 43. 44. 45. adde Vigel. in *M. I. R. l.* 3. *c.* 9. *Reg.* 47. *pag.* 654.

(*d*) Hæc etiam eſt una exceptio a regula, quod nempe alienatio fundi dotalis admit-

Digitized by Google

mittatur & valeat, ſi præſtito juramento mulier in alienationem conſenſerit. Pro qua ſententia ſtat *Guttierez. d. cap. 1. Ant. Gomez. l. 2. reſol. cap. 14. numer. 27. Didac. Covarr. in cap. quamvis part. 2. §. 4. numer. 7. in princ. Fr. Vivius deciſ. 133. numer. 1. Thoming. d. loc. numer. 47. & ſeqq.*

(*e*) In Gallia conſuetudinaria ceſſat lex Julia, teſte *Juliano Brodean. in additionibus ad Georg. Louet. eo ſon Recueil. in lit. D. n. 12. & in lit. R. n. 30.* Nec ea in Geldria, viciniſque provinciis, quæ ſuis potius moribus ac legibus, quam jure Romano reguntur, locum obtinet. De Friſia ſubdubitat *Thomas Herbajus rer. quotidian. c. 13. §. 6.* Quibus adde, quæ habet *Crot. in introd. ad jus Holland. l. 1. c. 5. & Chaſſan. in conſuetud. Burgund. tit. de jure marit. §. 4. in fin. num. 6.* quos allegat *Corv. hic in fin.*

Ad Tit. 24.

Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant.

SOluto matrimonio in arbitrio judicis eſt, apud quem liberi alantur, *l. unic. hoc tit. l. 5. §. utrum ff. de agnoſc. liberis*, potiſſimum tamen apud eum collocabit, qui divortio non dedit cauſam, *§. illud quoque Novell. ut liceat matri & aviæ collat.* 8. Quomodo ſi pater dederit cauſam, ejus expenſis apud matrem nutriendi, *d. §.* Illud, & econtra, ſi mater cauſam dederit, apud patrem alendi, expenſis matris, ut videatur velle ratio correlativorum, quæ diſpoſitum in uno, vult videri diſpoſitum in reliquo, niſi tamen innocens ſit, ſi infidelis, tunc enim liberos apud fidelem parentem educandos eſſe vult favor fidei, quem ſi contingat minus eſſe ſufficientem, expenſæ ab altero ſunt ſuppeditandæ.

QUÆSTIO Unica. Quid ſi ſeparatio fiat ratione impedimenti, quod ſubeſt? R. alendam prolem communibus expenſis, cum non ſit ratio, quare talis proles debeat patri eſſe oneroſior, quam matri.

Ad Tit. 25.

De alendis (a) Liberis, ac Parentibus.

OCcaſione eorum, quæ dicta ſunt de alendis liberis in cauſa divortii, ſubjicitur hic in genere de neceſſitate alendorum (*b*) liberorum, inducta a jure naturæ, ſive ſint in poteſtate, ſive non, ſive juſti, ſive naturales tantum, *l. 5. §. 1. ff. de agnoſc. lib. Novell. quibus modis naturales 89. §. diſcretis*, niſi ſint ex damnato complexu, quos lex civilis ali voluit in patris pœnam. Auth. ex complexu, *s. de inceſt. nupt.* Canones tamen iis alimenta aſſignari jubent, *l. cum haberet, x. de eo, qui duxit, quam polluit*, ne iis alienum delictum ſit pœna, econtra parentes a liberis (*c*) alendos eſſe, vult pietatis ratio, *l. 1. & 2. hoc tit.* Dicta ita procedunt, ſi facultates ſuppetant & alendus ſit inops, nec poſſit ſibi providere ſua induſtria, *d. l. 5. §. ſi filius*. Exhæredato juſte alimenta recte denegantur, nam ubi exhæredatio eſt juſta, & juſta alimentorum denegatio, *d. l. 5. §. idem judex.*

QUÆSTIO Unica. An ſit alendus Pater inceſtuoſus? Reſp. poſſe videri non eſſe alendum inſpecto jure civili, ex regula correlativorum, cum uti dictum, tales liberi non ſint aliendi a patre, verius tamen alendum eſſe, cum natura honeſtum ſit etiam relegatum patrem alere, *l. invitus 73. §. 1. ff. de jur. dot.* nec facit regula correlativorum, nam quod pater non poſſit alere filium inceſtuoſum, eſt in ejus pœnam, quia durum ei eſt egenti filio non poſſe ſubvenire, quæ pœna non eſt eadem in filio, qui non deliquit.

ANNOTAT.

(*a*) Alimentorum vocabulo, hic non ut in alimentis ab extraneo legatis, tantum cibaria, veſtitus, habitatio, *l. legatis 6. ff. de aliment. & cibar. legat.* continentur, ſed & in arte aliqua mechanica, vel liberali, pro conditione & modo facultatum parentis inſtitutio, *l. 5. §. non tantum, ff. de agnoſc. & alend. liber. l. de bonis 6. §. non ſolum 5. ff. de Carbor. Edict. l. qui filium 4. ff. ubi pupill. educ. deb.* Cura valetudinis ac medicamenta, *Bart. & Alex. in l. ſi cum dotem, §. ſin autem, ff. ſolut.* ma-

Digitized by Google

matrim. & in legatis ; ff. de alim. legat. Guid. Pap. deciſ. 439. *Mynſ. cent.* 8. *obſerv.* 12. *Vivius l.* 2. *opin. comm. verb. alimento*.

(*b*) Æquitas & charitas ſanguini alimentandi onus injungit primo Patri, *l. ſi §. fin. de agnoſc. & alend. liber. Nov.* 117. *cap.* 7. *Diſtinct.* 30. *cap.* 14. *& Diſt.* 37. *cap.* 5. Deinde matri, quæ quidem regulariter ad filiorum lactationem intra triennium eſt obſtricta, *l. pen. C. de patr. poteſt. Cujac.* 19. *obſ. ult.* Si tamen elapſo triennio, vel parens ſit inops, vel aliumde liberi ſuſtentationem non habeant, alimentandi onus impiiſſime detrectat mater, *d. l.* 5. *verſ. Ergo & mater de agnoſc. & alend. liber. Auth. ſi pater, C. de divort. Harim. tit.* 37. *obſ.* 1. 2. 3. Poſt fratribus ac ſororibus, tam ob proximitatem ſanguinis, quam ſucceſſionis ſpem, *arg. l.* 2. *de adminiſtr. princ* Et licet hæc ceſſet, non tamen illa. Denique proximis agnitis & cognatis, ex eadem ratione, *arg. Auth. poſt fratres, C. de legitim. hæred.* Idque Jure Saxonico obſervari, præjudiciis probat *Carpzov. de arbor. conſang. cap.* 7. *num.* 120. *& ſeqq.*

(*c*) Iniquiſſimum enim parentes indigere, cum filii ſint in facultatibus, *l.* 5. *§.* 13. *de agnoſc. & alend. liber. l.* 1. *§.* 2. *&* 4. *de tutel. & ration. diſtrab. Carpzov. I. P. F. S. part.* 2. *conſt.* 10. *def.* 20. *Berlich. part.* 3. *concl.* 18. *n.* 26.

Sed ſi quis inops habeat patrem & filium divites, a quo prius petenda ſint alimenta? vide P. Frider. Mindan. *de mandat. l.* 2. *cap.* 54. *§.* 5. *ibique alleg.* & Sichard. *ad titul. C. de patrib. qui fil. diſtrax. numer. fin.*

Frater etiam & Soror, fratrem ſororemve egentes ſuſtinere tenentur, iiſque alimoniam præſtare, *text. elegans in l. mutus* 73. *ff. de jur. dot. l. quamvis* 20. *ff. ſolut. matrim.* Idemque valet in fratre uterino vel conſanguineo, quia leges nihil diſtinguunt, & ligat vinculum ſanguinis. Quod ſi vero habeas patrem & fratrem divites, a patre prius alimenta ſunt petenda, quia hic proximior & obligatior, *vide Cyn. in l.* 1. *C. de alend. liber. & addit. ad Bart. in tract. de aliment. n.* 15.

Alimentorum præſtatio mandatis ſine clauſula compulſorialibus injungi poteſt, per ea, quæ habet *Petr Frid. Mindan. dict. cap.* 54. *in princ.* Supplicaturus autem de alimentis præſtandis obſervare debet, ut in aperto jure bene ſe fundet, narrando ſe patrem filiumve & egentiſſimum eſſe, quod ſi tum unum aut alterum negetur, judex ſummariiſſime & ſubito debet cognoſcere, *l. ſi quis, §. ſi vel parens* 8. *de agnoſc. & alend. liber.* Et egentia quidem extrema & inopia, & omnis ſumptuum deſtitutio alleganda, nam ſi ſit, unde ſe quis exhibeat vel ſuſtentare, vel ex bonis vel ex laboribus arte aliqua aut induſtria poſſit, ceſſabunt partes judicis, *d. l. ſi quis §. alimenta* 19. Validis enim robuſtis atque ſanis, qui laboribus alimenta quærere poſſunt, non tam facile indulgendum. *Bart. in l.* 1. *in fin. C. de valid. mendic.* Ubi tamen & æquitas & ratio cujuſque ſtatus adhibenda, Illuſtris enim vel Nobilior, &c. etiam validus, ad abjectos labores, niſi cum injuria non compellitur: Unde Judex ſe hic interponet, quorumdam neceſſitatibus facilius ſuccurſus, *d. l. ſi quis §.* 2. *Bart. dict. tract. de aliment. n.* 12. Si vero ex teſtamento, vel qua alia diſpoſitione alimenta debeantur, egeſtatem vel inopiam allegare, utpote quæ & nulla forſan eſſe poteſt, non eſt neceſſe, ſed ex Teſtamento, quod executionem habet paratiſſimam, vel qua alia ſimili diſpoſitione inter vivos executiva, puta ſtipulatione vel tranſactione agere ſufficit, vide *Mynſ. cent.* 1, *obſ.* 63.

Ad Tit. 26.

De concubinis.

HActenus de licita conjunctione maris & fœminæ, præter legem eſt concubinatus, non tam probatus (*a*) quam toleratus ab ea: quatenus, unica cælebs a cælibe habetur domi citra affectum uxoris, in quo concubinatus a matrimonio differt, (*b*) cui tamen in quibuſdam eſt (*c*) ſimilis, cum ut plures uxores, ita plures concubinas habere non liceat. *Jure. Canon.* concubinatus omnino eſt abrogatus, quia omnis conjunctio extra matrimonium peccatum fovet, eo gravius, quo longiori tempore durat, *cap. audite, diſtinct.* 34. *can. meretrices* 32. *quæſt.* 4. fruſtra objicitur tex. *in cap.* 15. *qui non habet, cum ſequenti diſtinctione* 34. ubi cui deeſt uxor, concubinam habere unicam poteſt, quia ibi verbum concubina accipitur de tali, quæ perpetuo eſt loco uxoris, & ab ea non

alias

alias differt, quam quod non ſub iiſdem ſolemnitatibus ducta, quales in legitima & juſta uxore deſiderantur, *cap. aliter, cap. noſtrates*, *cap. qualis 30. quæſt.* 5. Quatenus tamen uterque ſolutus eſt, intervenit mutua fides de continuanda conjunctione uſque ad mortem, procreatio prolis non evitatur, *cap. ſolet 32. quæſt.* 2. ut affectus iſte uxorem faciat. Atque ita accipiendum eſſe *d. cap. is, qui vult.* text. poſtea ſubjectus *in d. cap. audite*, oſtendit, in quo dicit *Auguſtinus* non licere habere concubinas, quæ dimittantur, ut indicet eſſe concubinas, quæ locum uxorum obtineant ſecundum interpretationem ſuperiorem, patet ex eo, quod tales habentes admittantur ad communionem, *d. can. is qui*, ad quam neutiquam admitterentur habentes concubinas ad tempus, quas poſtea dimittant, propter peccatum mortale, in quo verſantur, ut patet *ex Apoſtolo*. Præterea accipiendum *d. c. is, quis*, de ea, quæ eſt loco concubinæ, alioqui textus Juris Canonici eſſent ſibi contrarii, dicitur enim *d. cap. audite* concubinas habere non licere, uti nec fornicari, quod & variis ſcripturæ locis comprobatur, ut ſi ſecundum axioma juris textus textibus ſint accommodandi, ſuperior interpretatio ſit rejicienda, obmurmurent licet aliqui novatores, qui aſſerunt non tam ſpiritu veritatis, quam malignitatis Jure Canonico, concubinatum approbari, atque ita ſpurciſſimam ſuam libertatem palliant.

ANNOTAT.

(*a*) Quo jure concubinatus ſit prohibitus? vide Carpzov. *I. P. F. S. part.* 4 *conſtit.* 28. *def.* 5. Et utrum concubinatus in Chriſtiana Republica, a piis & Chriſtianis Principibus & Magiſtratibus ferendus ſit & tolerandus, nec ne. *Speckan. cent.* 3. *claſſ.* 1. *q.* 15.

(*b*) Differt concubinatus a matrimonio. Quia uxor concubinæ dignitate præſtat, *l. item legato* 49. *§. parvi ff. de legat.* 3. Nuptiæ omni jure ſunt permiſſæ, concubinatus tantum jure civili, veteri & Juſtiniano, *l.* 3. *§.* 1. *ff. hic*. *Nov.* 18. *c.* 5. non Novell. Leon. 91. & Jure Canonico, *cap. audite* 7. *diſtinct.* 34. *c. nemo* 4. *quæſt.* 4. *diſt.* 3. 1. *cap. dicat aliquis* 9. *eod.* Nuptiæ ſunt divini & humani Juris communicatio *l.* 1. *ff. de rit. nuptiar.* non concubinatus: Nuptiæ ſine juſta cauſa nequeunt diſſolvi; pro libitu concubinatus: Liberi ex juſtis nuptiis percepti, patrem ſemper certum habeat, non percepti ex concubinatu, *l.* 6. *ff. de his, qui ſui vel alien. l.* 5. *ff. de in jus vocand.* Filii ex juſtis nuptiis ſunt legitimi, & in poteſtate patris, *in pr. Inſtit. de patr. poteſt*. Ex concubinatu percepti naturales tantum, & in ſui Juris, *l.* 2. *infr. tit. prox. ubi vid. Nov.* 18. *cap.* 5. *Nov.* 89. *c.* 12. Hinc in concubina nec quæſtio dotis, nec divortii, nec rerum amotarum, *l. ſi concubina* 17. *ff. rerum amot.* nec rerum donatarum, *l. donationes* 31. *ff. de donat.* locum habet, nec ex quibus cauſis matrimonium, ex iiſdem omnibus concubinatus interdicitur, *l.* 1. *&* 3. *§. ult. & l. ult. hic*.

(*c*) Concubinatus nuptiis eſt valde ſimilis. Nam concubina uxorem imitatur. *Nov.* 18. Concubinatus eſt conjugium, ſed inæquale, *l.* 3. *infr. tit. prox.* Per concubinatum cœlebs ſtuprum non committit, *l.* 3. *ff. hic*, *l. ſtuprum* 34. *ff. ad L. Jul. de adult.* Ut lege Julia de adulteriis tenetur uxor, ita & concubina, *l. ſi uxor.* 13. *ff. eod.* Ut ſecunda uxor patris, ita concubina filio quaſi noverca eſt, ut eam uxorem ducere non poſſit, *l.* 4. *ſupr. de nupt.* Ut uxori uxorem ſuperducere non licet, *l.* 2. *ſupr. de inceſt. nupt.* ita nec uxori concubinam, aut concubinæ concubinam. *Novell.* 18. *cap.* 5. *verſ. Et hæc dicimus*. Denique concubinatus legitima conjunctio eſt & ſemimatrimonium, *l. ſi qua inf. ad SC. Orfic.*

Donatio, quæ fit concubinæ, quomodo & quando valeat, *vide Paul. Matth. Vrebner. in conſ. Franc. conſ.* 37. *Marc. Anton. Peregrin. in tract. de jur. Fiſci tit.* 9. *l.* 2. Et an donata a marito concubinæ uxor repetere poſſit? *Paul. Chriſtin. dec. Belg. vol.* 3. *dec.* 144. *n.* 6.

Ad Tit. 27.

De naturalibus Liberis, & matribus eorum, & ex quibus cauſis juſti efficiantur.

DUæ ſunt hujus rubricæ partes, prior eſt de ſucceſſione eorum, qui extra matrimonium ſunt nati, quorum alii naturales dicuntur, quaſi a natura tantum, non etiam lege cogniti, quales ſtricte accipiuntur, qui nati ex concubina aliqua do-

Digitized by Google

domi detenta; alii ſpurii (*a*) qui vulgo concepti ſunt, ut patrem demonſtrare nequeant, vel eum demonſtrant, quem habere non licet, *l. vulgo ff. de ſtatu hom.* qui veniunt nomine natorum ex complexu damnato. Prioribus non etiam his (*b*) debentur alimenta a parte, & eſt illis quædam ſucceſſio ab inteſtato, qua *i. de. ſuis & legitimis*, ex teſtamento liberis etiam juſtis exiſtentibus uncia relinqui poteſt, cum matre dividenda, non exiſtentibus legitimis, nec conjuge legitima, tota ſubſtantia iis relinqui poteſt, ſalva parentibus ſua legitima, *l. 2. C. hoc titulo dict. novell. 89. §. diſcretis*. Altera parte rubricæ agitur de naturalibus legitimandis. Legitimatio eſt (*c*) legis actio, qua illi, qui ſunt tantum naturales patri ſuo legitimi efficiuntur, & præcipue tribus modis, ſcilicet per curiæ oblationem, per ſubſequens matrimonium & per reſcriptum Principis, *d. novell. 89. & inſtit. de nupt. in fin.* Quantum ad primum modum, quod in civitate Romana erat Senatus, hoc in municipiis dicebatur curia, & curiales curiæ corpore concluſi, in municipiis, coloniiſque munera & functiones publicas obeuntes, quaſi curiæ Senatores, quorum conditio ſatis dura & oneroſa erat. Alciat. 2. *parergon. cap. 26.* qua deſerta ad aliud vitæ genus ſe conferre non poterant. Quæ conditio ſequebatur etiam natos ex iis, *l. 3. hoc tit.* Hinc contingebat paucos ſe dare curiæ, ideoque ut invitarentur varia curiæ conceſſa privilegia, inter alia, quod curiæ oblati legitimorum loco eſſent & in patria poteſtate haberentur, ſucceſſio iis non denegaretur filiæ, etſi curiæ non ſoleant offerri, quod a muneribus publicis vacent, conſequuntur tamen & hoc privilegium, ſi curialibus nubant, quod & per ipſas curiæ conſulatur ſuſceptis liberis, *d. l. 3. in fin.* hic modus legitimandi mutata reipublicæ forma hodie non frequentatur. Secundus modus eſt per ſubſequens (*d*) matrimonium, cum ea, ex qua proles nata aut concepta, quod ita placuit ad delendam prioris conjunctionis maculam. Obtinuit autem hic modus jure civili, in ea tamen prole, quæ concepta ex concubina unica & legitime domi habita, ut patet ex *l. divi*, & aliis *h. t.* Quod Juſtinianus videtur traxiſſe ad omnem mulierem, cum qua conſuetudo fuit, ſi ejus matrimonium non ſit legibus interdictum, *l. cum quis* 10. *hoc titulo* uti olim fuit interdictum inter Senatorem & Libertinam, *l. 10. hoc tit.* Inter quos poſtea hoc impedimentum ſublatum. *Auth. ſed novo hoc tit.* Eademvis & canonibus data matrimonio, quibus proles habetur naturalis non tantum concepta ex concubina, verum etiam ex non concubina, ſcilicet ex vulgari *c. tanta x. qui filii ſiat legitimi*, quia concubinæ uſus magis canonibus damnatus, quam copulæ vulgaris, quo facit, quod *d. cap.* tanta tantum ſe ſundet in eo, quod illa cum qua fuit conjunctio, poſſit eſſe uxor. Covarr. *ad* 4. *decret. p. 2. c. 8. §. 4. n. 4. & ſeq.* Retrotrahitur hæc legitimatio ad tempus nativitatis, quaſi ab initio legitima fuiſſet copula, ut effectus ejus ſit liberos (*e*) facere juſtos, & legitimos ſubjicere patriæ poteſtati, participes facere ſucceſſionis, habilitare ad omnia (*f*) munera ſive Eccleſiaſtica, ſive civilia, non ſecus atque ſi ab initio juſti nati fuiſſent, ut etiam ad feuda (*g*) & primogenia admittantur, uti dixi *in tractatu de. feud. c.* 10. imo & in jure primogenituræ (*h*) poſtea natis præferantur, exceptis iis, qui ſunt nati ex matrimonio intermedio, uti dixi in tract. de feud. *cap.* 11. loquuntur autem paſſim text. de filiis unde dubitari poſſit.

QUÆSTIO I. An per matrimonium avi legitimetur nepos ex filio naturali præmortuo? Reſpond. hoc velle æquitatem (*i*) & matrimonii favorem, cum per hoc deleatur omnis macula præcedens, quod non eſſet, ſi nepos legitimus ex naturali filio non fieret avo ſuus; facit quod jus ad hanc legitimationem tranſeat ad nepotem ſuccedentem in patris jura, facit text. *in l. ſi filium ff. de gradibus:* ubi adoptatus in locum filii defuncti videtur fuiſſe ejus frater, & quod recte fiat adoptio ab eo? qui filiam non habet, quaſi ex eo eſſet. *Inſtit. de adop.* Quomodo non obſtat argumentum de extremis non habilibus propter defectum medii, quia ſufficit habilia ſint quoad rem & cauſam, de qua principaliter agitur, ut eſt matrimonium. Alciat. *præſumpt. parte 1. num. 10.* Covarr. *d. c. 8. §. 2. n. 23.* Gomeſ. *ad 9. l. Tauri n. 60. & ſeq.* Fach. 3. *c.* 56.

QUÆSTIO II. An hic effectus legitimationis ſuccedat in invitis liberis? Reſp. videri poſſe non procedere per *dict. novell. 89. §. generaliter*, ubi deſideratur conſen-

ſus liberorum, & facit *leg. fin. ff. de his, qui ſunt ſui*, ubi emancipatus invitus non redigitur in patriam poteſtatem. Verius tamen eſſe ſaltem hac in ſpecie non deſiderari aſſenſum liberorum, cum matrimonio legitimandi vis attribuatur, & legitimatio tanquam effectus neceſſarius ipſum ſubſequatur, quem impedire nec poteſt filius, nec poteſt pater, cum pacta privatorum non impediant juris communis diſpoſitionem, *l. nemo poteſt. ff. de legat.* 1. quomodo proteſtatio patris nolentis liberos ante conceptos legitimari nulla eſt. Sarmient. 1. *interp. cap. 6.* Covarr. *d. §. 2. n. 16.* Ut autem dictus legitimationis effectus procedat, 1. Requiritur, ut matrimonium legitime ſit initum, hodie coram parocho & teſtibus ſecundum Concil. Trid. *ſeſs. 24. c. 1. de reform. matrimonii*, ſaltem in locis ubi illud receptum, tantum enim datur matrimonio, prædicta legitimandi vis, quod aliter contractum non ſubſiſtit.

QUÆSTIO III. An matrimonium intermedium impediat hanc legitimationem? Reſpond. non impedire, *cum textus in dict. cap.* tantum ſimpliciter requirat matrimonium non diſtinguendo, an illud intervenerit nec ne, cum non minus hoc caſu, quam illo obtineat ratio inductæ legitimationis, ſcilicet ut deleatur macula prioris matrimonii, facit, quod jura requirant tantum habilitatem in extremis, quæ hic adeſt utroque tempore. Gomeſ. *d. loco n.* 60. Jo. Andr. *ad c. fine culpa n. 1. de reg. jur. in 6.*

QUÆSTIO IV. An non obſit prædicto effectui matrimonium eſſe contractum in articulo mortis? Reſp. minime obeſſe, quod & tunc matrimonium recte ineatur, *argumento c. ſicut x. de regular.* ubi in extremo vitæ votum emiſſum tenet, facit, quod copula non ſit de eſſentia matrimonii, ſed ſufficiat potentia generandi, quæ & tunc adeſt, licet per extrinſecum morbi impedimentum ejus uſus ſit ſuſpenſus, non obſtat text. in *l. igitur ff. de uſufr.* ubi non poteſt incipere actus ab eo tempore, quo finitur: hoc enim verum eſt, quando in id tempus actus confertur, *l. Julianus 20. ff. de jure dot.* Quomodo non valeret contractus, contraho tecum, quando moriar, quia non habet eventum utilem, aliud ſi ſimpliciter tempore mortis actus celebretur, quomodo morienti recte datur libertas, *l. unic. §. ſed ſcimus* i. *de libert.* ta *l.* Covarr. *d. §. 2. n.* 1. Gomeſ. *ad l. 12. Tauri n. 56.* Jo. Andr. *d. num.* 1.

Secundo deſideratur, ut proles ſit ex iis concepta, inter quos poteſt eſſe matrimonium, uti paſſim loquuntur textus, dedit enim lex matrimonio ſubſequenti vim purgandi maculam per priorem copulam contractam, non ita turpem, unde quæſtio eſt.

QUÆSTIO V. An illa habilitas inter partes debeat adfuiſſe tempore copulæ, an vero ſufficiat, adſit tempore natæ prolis, *verbi gratia*: Titius cognovit uxorem Mævii, antequam ex Titio pareret, maritus Mævius eſt mortuus, an legitimetur iſta proles poſtea nat. per matrimonium, cum Titio adultero? Reſp. hoc pleriſque videri propter prolis favorem, pro quibus facit *text. in l. nuper in fin. h. t.* ubi non conceptionis, ſed partus tempus inſpiciendum dicitur, quando agitur de ſtatu liberorum, ſi tamen hoc iis proſit, facit *l. qui in utero ff. de ſtatu hominum & d. Novell. 89. §. reliqui verſ. inſuper.* Covarr. *d. §. 2. n. 8.* Fachin. *3. controverſ. c. 30. 50.* Probabilius tamen poſſet alicui videri, tempus conceptionis eſſe potius inſpiciendum, quod tum proli accedat qualitas, quæ non facile purgatur per nativitatem, quæ peccatum non minuit, nec facit prædictam conjunctionem minus damnatam fuiſſe legibus, quam matrimonium ſubſequens non purgat, uti nec purgat diſpenſatio pontificia, actum inceſtuoſum prævium, cum non trahatur retro, neque enim retrotractio fit, niſi ad tale tempus, quo potuit fuiſſe matrimonium, hoc autem in caſu non potuit fuiſſe, atque ita tantum intelligitur ſecundum tempus præſens, & nihil operabitur in favorem conceptæ prolis in adulterio, mors mariti ante nativitatem prolis contingens facit, quod lex paſſim faciat mentionem conſuetudinis cum ea, quæ uxor eſſe potuit, facit text. in *l. Paulus 11. ff. de ſtatu hom.* ubi conceptus ex filia ſine conſenſu patris nupta non ideo legitimus habetur, quod mortuo patre naſcatur, eo quod principium fuerit malum, non obſtat *d. l. nuper*, quia cum dicat inſpiciendam eſſe qualitatem, quæ eſt tempore nativitatis, ſi ea ſit proli favorabilior, non eſt accipienda de qualitate ex delicto complexus, ſed ea, quæ cauſatur ex inſtrumentis dotalibus confectis, vel ante nativitatem, vel poſt eam, cum ſubjungitur ſupradicta deciſio, ut neutiquam ſit dicenda reſpicere qua-

Digitized by Google

qualitatem conjunctionis damnatæ, quæ uti dictum, non purgatur per nativitatem prolis eo tempore, quo conjuges eſſe poſſint. Nam alias Imperator ſibi contradiceret in *d. l. nuper*, in cujus princ. ad legitimationem deſiderat, ut ea in contubernio habeatur, cum qua connubium eſſe poterat, quæ res reſpicit omnino copulam, quomodo ſi ea damnata fuerit, non procedat legitimatio, utpote deficiente uno ex requiſitis, facit Nov. *de inceſt. nupt. 8. dubitatur*, ubi vis ponitur in conſuetudine cum tali, quæ uxor eſſe poteſt, facit & arg. *c. ſi eo tempore 9. de reſcript. in 6.* ubi ſi collatio alicui needum idoneo facta fuerit, non prodeſt ei, ſi poſtea idoneus fuerit factus, quod habilitas initio actus ſpectetur, facit & *l. 6. s. de nupt.* ubi contra mandatum Principum contractum matrimonium, ſi officio deposito juſtum fiat, non tamen niſi poſtea ſuſcepti ſint legitimi, cujus ratio non eſt alia, quam quia factum contra legis prohibitionem purgetur officii depoſitione, vide Sarmientus 1. *ſelect. c. 5. n. 10.*

QUÆSTIO VI. Utrum putative naturalis, qui per ignorantiam parentum ex adulterio vel inceſtu eſt procreatus, legitimetur per matrimonium conſequens? Reſpond. non videri, cum inceſtum vel adulterium committens ſit in vitio, quod clam agendo fovet, facit *c. ex tenore x. qui filii ſint legitimi*, ubi matrimonium inceſtuoſum non ſalvat ignorantia parentum, ſi fuerit clam contractum, *cap. 2. §. 1. x. de clandeſt. deſp.* cum opinio in illicitis non excuſet; maxime procurata ignorantia, qualis hæc habetur. Covarr. *d. §. 2. n. 19.* Sarmient. *d. l. 1. c. 6. n. 2.*

QUÆSTIO VII. Quid juris in concepto ex clerico beneficiato, vel novitio? Reſp. recte dici realem legitimari per matrimonium ſubſequens, quod non poſſit videri natus ex damnato implexu, cum beneficium vel novitiatus non facit inhabilem ad matrimonium. Covarr. *d. §. 2. n. 5.* Jo. Andr. *ad d. c.* fine culpa, *n. 3.* Fach. *3. c. 52.*

QUÆSTIO VIII. Quid in concepto ex ſponſa alterius? Reſp. recte dici & hunc legitimari, cum damnata copula cum ſponſa aliena non ſit, ſi foret, eſſet tantum ratione thori violati alieni, qui hic nullus eſt, cum ſponſalia non ponant nuptias; & variis caſibus diſſolvi poſſint, ut cum ſponſa aliena non committi adulterium habeat verior opinio, ut dicimus i. *de adult.* Et quamvis ejuſmodi copula contineat maiorem deformitatem, quam habeat fornica io ſimplex, non tranſit tamen in diverſam ab ea ſpeciem, nec faciunt ſponſalia aliquem omnino inhabilem ad contrahendum cum alio, contra vult in hac & ſuperiori quæſtione Sarmient. *d. l. 1. c. 3.* Videatur Covarr. *d. §. 1. n. 6.*

QUÆSTIO IX. Utrum matrimonium putativum faciat prolem legitimari? Reſp. non videri, cum effectus legitimationis tantum attribuatur matrimonio vero, de quo in *d. c. tanta*, nec facit quicquam, *c. ex tenore x. qui filii ſint legitimi*, quia loquitur de liberis natis ex matrimonio putativo, quos bona fides alterius facit pro legitimis haberi, nos autem hic loquimur de natis ante tale matrimonium, quod cum non ſubſiſtat, non poterit ante natis ſubvenire. Sarmient. *d. c. 6. n. 3.*

Tertio deſiderant aliqui, interveniant inſtrumenta dotalia, quod lex civilis eorum paſſim mentionem faciat, ut in *l. 10. h. t.* & *de Novell. 89. §. reliquis igitur*, ſaltem inſpecto jure civili, quaſi hæc foret differentia inter jus civile & canonicum, quam cognoſcit Abbas *ad d. c. tanta*, verius tamen ne quidem jure civili omiſſionem inſtrumentorum impedire legitimationem, cum beneficium hoc non tam detur inſtrumentis aut doti, quam nuptiis, quæ etiam ſine dote eſſe poſſunt, *§. nuptias Novell. de nupt. collat. 3.* quas ſolus conſenſus dicitur facere, nec obſtat, quod dotalium inſtrumentorum mentio fiat in legibus, hoc enim tantum ad certiorem probationem nuptiarum, ne ad confirmandum liberorum ſtatum quid ſimuletur a conjugibus, ut patet ex *Novell. quibus mod. naturales 74. §. illud quoque*. Donnell. *2. comment. c. 21. in fin.* Jure Canonico hæc res eſt extra controverſiam, quod tantum (*k*) requiruntur nuptiæ *d. c. tanta*, quæ conſiſtunt ſolo conſenſu legitime expreſſa, *ut dict. ſupra*.

Tertius legitimandi modus eſt reſcriptum Principis, quo naturales, ſi forte in uxorem duci nequeat ea, ex qua proles nata; ut quia mortua, aut minus conveniat dignitati legitimantis, *d. Novell. 74. §. ſi quis ſane.* Principi (*l*) hoc licere extra dubium, non tantum quoad naturales, verum etiam quoad adulterinos & ſimilis generis, cum poſſit tollere impedimentum juris civilis, cum ſit ſupra jus civile. Idem conceſſum (*m*) Pontifici Romano, ita tamen, ut

Digitized by Google

hujus legitimatio faciat habiles quoad ordidines & beneficia Eccleſiaſtica, *c. per venerabilem* 13. *x. qui filii ſint legitimi*, habet enim circa ea ſummam poteſtatem, illius vero tantum circa temporalia veluti ſucceſſiones & munia civilia, quatenus tamen Pontifex habet juriſdictionem temporalem, ejus legitimatio etiam valebit quoad temporalia, veluti etiamſi non habeas ſuperiorem eidem ſe ſubjiciat, aut ita poſtulet Reipubl. neceſſitas, *c. novent* i. *de judiciis*, & ita accipiendum *in c.* 13. non etiam generalius.

QUÆSTIO X. An recte fiat legitimatio extra territorium? R. fieri quoad ſubditum, cum ſit juriſdictionis voluntariæ, quæ alibi recte exercetur circa perſonam ſubditam, non ita circa rem, quæ ſequitur jus loci, quomodo uno in loco legitimatus non habetur alibi legitimatus, ſive quoad ſucceſſionem ſive quoad honores, cum extra ſuum territorium nemo jus dicat, *l. ult. ff. de juriſd. Covarr. part.* 2. *c.* 8. *§.* 8. *n.* 14. *Facbin.* 3. *contr.* 58. Requiritur autem ad effectum hujus legitimationis.

1. Conſenſus liberorum, *d. Nov.* 89. *§. generaliter*, quod ut iis invitis non ſolvitur patria poteſtas, ita nec inviti eidem ſubjiciuntur, ne jure ſuo priventur, ubi tamen ſufficit tacitus conſenſus, qui colligitur ex ſilentio, quomodo & infans videtur poſſe legitimari, quod ut ejus conſenſus in emancipatione non requiratur, ita nec in legitimatione, quatenus tamen major factus rem ratam habet.

2. Videtur deſiderari ut parens nullos alios habeat liberus, *d. Novell.* 74. *§. ſi quis ſane & §. liceat igitur*, ne juſtis liberis, quid bonorum auferatur per legitimationem, non impedit tamen quominus princeps, etiam exſtantibus liberis juſtis, legitimorum jura attribuere naturalibus, cum ex cauſa alicujus jus ſuum auferri poſſe per (*n*) principem, ſit notiſſimi juris qui hac in parte eſt, patris voluntas, & facit, quod per curiæ oblationem naturales olim fierent legitimi & participarent de bonis una cum liberis legitime procreatis, *d. Novell.* 89. *§. quoniam variæ*.

3. Requiritur voluntas patris eos offerentis Principi, *d. Novell.* 89. *§. ſi vero* 15. *& §. ſi vero ſolummodo*, quamvis non impediatur princeps ad petitionem ipſorum liberorum legitimos eos pronunciare, cujus tamen non erit effectus ullus, quoad ſucceſſionem & alia jura (*o*) aliis quæſita, ne principale beneficium aliis obſit, niſi publica cauſa aliud ſuadeat.

4. Aliqui deſiderant citationem proximorum, ne iis inauditis præjudicium generetur, ea tamen non eſt opus, cum & iis invitis & contradicentibus legitimatio procedat, cum tantum agatur proxime de præjudicio patris, non etiam cognatorum, quibus necdum jus in bona eſt, nec erit niſi ex ejus arbitrio. Jaſon. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum n.* 130. *ff. de liber. & poſth.* Servient. *c.* 6. *n.* 12.

5. Aliqui requirunt cauſæ cognitionem, qua tamen omiſſa legitimatio facta tenet, cum de facto Principis non ſit inquirendum. Eſt & hæc legitimandi facultas commiſſa Comitibus Palatinis, & aliis quibuſdam, *de quibus infr. in annotat. lit. L.* Erat & olim legitimandi modus per arrogationem inductus per Anaſtaſiam, *l. jubemus C. hoc tit.* Abrogatus per Juſtinian. *l. legem §. fin. h. t. & d. Novell.* 14. 5. *& nos non latuit*, tanquam patrocinans deſideriis libidinum, ſit & mentio nominationis filiorum factæ in inſtrumento publico aut privato, habenti trium teſtium ſubſcriptionem, aut etiam teſtamento. *Novell. ut liceat matri & aviæ. collat.* 8. *§. ad hoc autem*, qui modus hodie minime ſufficit.

A N N O T A T.

(*a*) Spurius generaliter loquendo dicitur, quicumque ex juſtis nuptiis non eſt natus: Sed ſtricte Spurius dicitur natus ex parentibus, inter quos matrimonium eſſe non poterat, ut ex coitu jure civili prohibito, vide *Joh. Petr. Surd. de aliment. tit.* 1. *q.* 10. *n.* 30. *&* 32. *Palæot. de Nothis & Spur. hinc inde.*

(*b*) Secundum Jus civile, ſpurio & nato ex damnato coitu, alimenta recte denegantur a patre. Quod tamen Jus Caconicum aliter ſentit, & patri onus alimentandi ſpurium imponit, *c. cum haberet in fine de eo qui duxit in uxor. eam, quam poll.* Quæ juris Canonici diſpoſitio hodie propter magnam ejus æquitatem ſervatur in utroque foro. *Joh. Petr. Surd. d. tr. & d. q. n.* 1. *&* 5. Cui adde *Palæot. tr. de Spur. c.* 46. *Ant. Gabriel. in comm. concl.* 6. *de aliment. concl.* 1. *Joſeph. Ludov. in comm. concl.* 2. *per tot. Teſſaur. deciſ. pedem.* 3. *n.* 7.

(*c*) Hinc & legitimatio nomen traxit, quia

Digitized by Google

quia lege ſola nititur : in nuptiis quippe concurrunt natura & lex , unde ex juſtis nuptiis nati , naturales & legitimi ſimul appellantur . *Vultej.* 1. *Juriſpr.* 23. *Vaſq. tom.* 1. *de ſucceſſ. creat.* *§.* 15. *n.* 26. Æquitas autem legitimationis ex eo apparet , quod natura talibus imputari nihil poteſt : Itaque lex , quæ ex juſto matrimonio natum potuit facere legitimum , potuit etiam efficere , ut naturalis certis modis ſive ſolemnibus intervenientibus pro legitimo habeatur , *arg. Nov.* 74. *c.* 1. *pr. Nov.* 81. *c.* 1. *H. Piſtor.* 2. *q.* 41. Cum & alias natura ipſa hunc defectum ſæpiſſime magnis ingenii bonis compenſet. *Vide Tiraq. de Nobil. c.* 15. *n.* 30. *& ſeqq. Franc. Sarmient.* 1. *ſelect. Interpp.* 5. *Palæot. tract. de Spur. c.* 1. *& ult.*

(*d*) Hæc legitimatio ut recte procedat , nonnulla requiruntur in patre legitimante : nonnulla in concubina , ex qua liberi ſuſcepti , nonnulla in eorum conjunctione , nonnulla in liberis , qui legitimantur. Quæ omnia vide eleg. examinata a *Corvin. hic* . Cui adde *Rutger. Ruland. tr. de commiſſ. l.* 1. *cap.* 7. *lit. H.*

(*e*) Hæc fictio favore liberorum introducta , non parentis , ut jura legitimi conjugis retro habuiſſe videatur , puta , ut mater bonorum , tempore concubinatur , acquiſitorum , ſecundum mores noſtros ſit particeps. *Gudelin. de Jur. noviſſ. l.* 1. *c.* 15. *de natural. liber.*

(*f*) De conſuetudine legitimati non admittuntur ad dignitates: habentur enim loco naturalium , arg. eorum , quæ tradit *Palæot. dict. tr. de Spuriis, cap.* 26. *Mynſ. cent.* 4. *obſ.* 31. Unde ſtatutum requirens legitime natum debere eſſe aſſeſſorem , non admittit legitimatum. *Mynſ. prox. cit. loc. Gail.* 2. *obſ.* 140. *num.* 19. Cujus tamen rei non ea videtur ratio, quam vulgo tradunt , quod legitimatio ſit inſtar Alchimiæ , quæ facit apparere , quod non eſt . *Mynſ. poſt alios , allegato loco* . Et ut alii Doctores dicunt , manere cicatricem & lituram in legitimario. *Tiraq. de Jur. Primog. quæſt.* 34. *num.* 18. Nam hac ratione nullos haberet effectus , ſed hæc , quod ſtatuta ſint ſtricti juris , & ideo etiam ex identitate rationis non deberet extendi . Quamvis id argumentum haud procedere exiſtimet *Gail.* 2. *obſerv.* 141. *ubi numer.* 2. ex tali matrimonio natos ad Epiſcopatum admittit.

(*g*) Quod legitimati ſuccedant in feudis, defendit *Gail.* 2. *obſ.* 141. *numer.* 2. quem ſequuntur *Mynſ. cent.* 5. *obſ.* 4. *Borchold. de feud. c.* 7. *n.* 48. *Forſter. de ſucceſſ. ab inteſtat. l.* 6. *c.* 29. *n.* 11. *Vueſ. de feud.* 6. *n.* 9. *Facbin. l.* 7. *controv.* 51. Quamvis contraria opinio de apicibus Juris multis verior videatur , *per c.* 1. *§. naturales* 2. *Feud.* 26. *vide Vult. de feud. l.* 1. *c.* 9. *n.* 92. *&* 93. *Niel. diſp. feud.* 5. *th.* 7. *lit. D. Carpzov. in diſp. feud.* 5. *th.* 34.

(*h*) An in legitimatis per ſubſequens matrimonium jus primogenituræ locum habeat ? Neg. *Gail. dict. obſ.* 141. *num.* 3. cum quo facere videtur *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 2. *th.* 7. *lit. B. & Bacchov. ibid. pag.* 34. Diſtinguunt *Beſold. de ſucceſſ. Beg. diſſ.* 10. *num.* 9. *Rumelin. ad Aur. Bull. part.* 1. *diſſert.* 6. *th.* 12. an legitimatio facta , antequam ex juſto matrimonio quis natus , annon , ut illo caſu hoc jure gaudeat hoc non æque.

(*i*) Ita tamen legitimatus fratri ex legitimo matrimonio nato non præfertur , *arg. l.* 13. *§.* 4. *de acquir. poſſ. ubi Caſtrenſ. communem dicit. Ant. de Roſell. in tract. de legitim. l.* 1. *in cauſ. fin. col.* 2. *verſ. reſtat modo Tiraq. tr. de jur. primog. q.* 34. *n.* 4. ubi plurimos ad hoc allegat , ejuſque deciſionis rationes ſexdecim aſſignat. *a n.* 5. *uſque ad* 23.

(*k*) Etſi Jus Canonicum nullam dotalium inſtrumentorum mentionem faciat , tamen quia omiſſionem non expreſſe approbat , Jus Civile ſequendum eſſe puto , quod omnino requirit dotalia inſtrumenta . In omnibus enim legibus , ubi de hac legitimatione quæſtio , ſemper mentio fit inſtrumentorum dotalium , & quidem plerumque duo ablativi apponuntur , vide *§. fin. inſtit. de nupt.* Duo ablativi autem in jure noſtro condictionem neceſſariam denotant; *arg. l.* 18. *ff. de Uſur. l.* 106. *de condit. & demonſtr. Ferdin. Vaſq. l.* 3. *controv. uſu freq. c.* 41. *n.* 3. *Joh. Otto Tabor. Brocardicon. ſive axiom. Jur. enucleat. diſp.* 1. *axiom.* 1. *Joh. Guttierez. l.* 1. *q.* 33. *n.* 3. ubi remiſſive Authores , qui hoc Brocardicon limitant. Interim pro noſtri Zoeſii ſententia , vide *Gail.* 2. *obſ.* 142. *n.* 3. *Frantzk. exerc.* 2. *q.* 8. *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 2. *th.* 6. *lit. F. Valent. Forſter. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. l.* 6. *c.* 2. *n* 7.

(*l*) Jus ſpurios legitimandi & legitimationem confirmandi , numeratur inter Regalia & reſervata Imperatoris. *Gail.* 2. *obſ.* 142. *n.* 3. 4. *Bocer. de Regal. cap.* 2. *num.*

68. & ſeqq. Sprenger. de jur. Publ. pag. (*mihi*) 90. Ejuſmodi legitimationis exemplum exſtat apud *Goldaſt. tom. 3. conſtit. Imper. p.* 398. Competit etiam illis poteſtas legitimandi, quibus hæc ab Imperatore conceſſa eſt, ut Comitibus Palatinis. *Cæpol. Caut.* 123. Illi tamen actum talem alii demandare prorſus nequeunt. *Bald. ad rubr. de offic. deleg. Alex. in l. 3. Juriſd.* Nec naturales a ſe ipſis procreatos legitimare. *Gail. dict. obſ. 142. n. 6.* Archiduces Auſtriæ etiam hoc jus habent. *Mynſter. l. 3. Coſmogr. cap.* 416. Duces Mediolanenſes, ut Vicarii imperii. *Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. Angelus Reſponſ.* 117. Et eodem ex fundamento Sabaudus. *Bald. Reſponſ. 146. vol.* 1. Eſt autem quæſtionis: An Electores, Duces, Marchiones &c. in ditionibus ſuis, proprio Jure abſque ſingulari conceſſione, aut immemorali præſcriptione, hanc facultatem exercere queant: negat *Bocer. De Regal. a. cap. 2. num.* 112. & *Chaſſan. in conſuetud. Burgund. tit. de ſucceſſ. baſtand.* Opinio de Jure Civili mihi indubitata videtur, licet uſus & praxis hodierna, nonnunquam ab eo deviet, poſtquam communiter omnibus perſuaſum eſt, Principes in ſuis territoriis tantum poſſe, quantum Imperator in Imperio. De Electore Brandeburgico Joachimo II. refert *Schepliz. in conſtit. Marcb. part. 4. tit. 15. quæſt.* 1. eum quemdam legitimaſſe, qui poſtea in ſocietatem ſeu collegium, *der Gewandiſchneider,* fuit receptus.

(*m*) Legitimatus a Pontifice ut in terris Imperii ut legitimus ſuccedat, non admittitur. Ut hoc ut Juri Divino conſone poſt *Cyn.* docuit *Bald. in rubr. de conſtit. n. 35. Angel. conſ. 29. num. 4. Joh. Plat. in ſ. fin. Inſtit. de nupt. Curt. Jun. 1. conſ. 136. numer. 2. Socin. Jun. 1. conſ. 52. num. 4. & 2. vol. 100. num.* 26. quam veriorem & magis communem opinionem teſtatur, & ſequitur *Alciat. 9. conſ. 16. n* 5.

(*n*) Modo Principes diſerte ſignificent ſe abſoluta poteſtate uti, aut juri derogare. *Mynſ. cent. 1. obſ. 35. Guiliel. Bened. in cap. Raynutius in verb. Et uxorem nomine Adelaſiam Perez. Tulden. & Corvin. h. t. verſ. Imo Principes.*

(*o*) Hinc legitimatio non valet ut legitimati in feudis antiquis ſuccedant in præjudicium agnatorum. *Gail. 2. obſ. 142. n. 15. & obſerv. 140, in fin. Hartm. Piſtor. part. 2. quæſt 40. num. 24. & ſeqq. Raphael. Fulgoſ. conſ. 2. numer.* 12 & 13. *Joh. Ruding. l. 2. controv. feud. cap. 48. num.* 11 Quamvis diſſentiant plures, quos refutarunt *Fachin. l. 7. controv.* 50. & *Ruding. cit. loc. n.* 16.

Ad Tit. 28.

De Teſtamentaria Tutela.

EX matrimoniis liberi exſtantes, ut vivi patris conſilio & authoritate reguntur, ita orphani ſi regere ſe nequeant, propter ætatem aliorum authoritati ſubſunt, unde poſt nuptias de tutela recte ſubjungitur, cujus tractatus, ad 9. capita revocari poteſt, 1. Agitur de ſpeciebus tutelæ uſque ad *titul.* 33. Quæ eſt vis ac poteſtas in capite (*a*) libero, ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit. *Inſtit. de tut.* Alia eſt teſtamentaria, alia legitima, alia dativa.

Teſtamentariæ (*b*) primus eſt locus, quæ datur a patre, quem leges præſumunt optime liberis ſuis proviſurum, ubi 1. requiritur, ut habeat pupillum in poteſtate, exhæredet, an (*c*) inſtituat, non intereſt, *l. 4. ff. hoc tit.* cum datio tutelæ non dependeat ab inſtitutione, ſed a patria poteſtate, quomodo mater non dat tutorem, ſi tamen inſtituerit filium, per eam datus tutor confirmabitur, ut *titulo ſeq.* & *in l.* 4. *hoc tit.* ubi ſecundum *Cujacium* (*d*) expungenda negatio. 2. Ut ii, quibus datur tutor, non ſint recaſuri in patriam poteſtatem, quia cui eſt pater, a quo regitur, non indiget tutoris ope, hinc avus nepoti, cui ſupereſt pater, non dat tutorem. 3. Ut ſit teſtamentum perfectum, & codicilli, quibus datur teſtamento ſint confirmati, alias opus erit confirmatione, *l. 2. i. titulo ſeq.* Tutor autem datur & filiusfam. pater, furioſus item, & minor, qui tamen non gerunt tutelam, niſi mens (*e*) redierit, & ætas completa ſit, ſervus item, & alienus & proprius, qui per hoc conſequitur libertatem directam ſecundum *l. quæro. 32. ſ. fin. ff. hoc titul.* qua de re late Donell. 3. *comment. cap. 4. circa fin.*

A N-

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) An hæc verba ad tutorem vel pupillum ſint referenda, *vide Zoeſ. ad tit. ff. de intel. n.* 1. *Schutz. ad Inſtit. diſp.* 4. *th.* 1. *lit. B. Arum. Exerc.* 3. *th.* 1. & 2. *diſp. ad ff.* 16 *th* 1. *Bronch. cent.* 2. *aſſert.* 3. *Bacchov. Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *th.* 1. *lit. C.*

(*b*) Teſtamento dantur tutores, vel adminiſtrationis, vel honoris, vel notitiæ cauſa. Notitiæ cauſa dantur, qui alios inſtruunt, *l. quæro* 32. § 1. *ff. hic l.* 1. *infr. de peric. tut.* Qui honoris cauſa dantur, ipſi nihil adminiſtrant, ſed ſunt cuſtodes & obſervatores aliorum, qui adminiſtrant, *l. Jure noſtro* § 1. *ff. hic l. ſi plures l.* 3. *ff. de adminiſtr. tut. l. quodſi forte ff. de ſolut* vide Corvin. *hic pag.* 313.

(*c*) Exhæredato filio Pater tutorem dare poteſt, nec eo caſu opus eſt confirmatione: ſi modo filius in poteſtate fuerit, & teſtamentum perfectum, *d. l.* 4. *l.* 10. § 2. *in fin. l.* 26. § 2. *l.* 31. *nec Arum. diſp.* 6. *ad ff. th.* 4. *Schutz. diſp.* 4. *ad inſt. th.* 2. *Bacchov. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *th.* 2. *lit. A. B. in fin.* Diſſentit quidem *Hotomann.* 6. *obſ.* 5. *per l. quo tutela* 73. § 1. *ff. de R. I. l. filium* 20. § *videamus* 1. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l.* 1. § *conſanguineos autem* 10. *de ſuis & legitim.* Sed ad haſce Ll. recte intellecta facilis eſt reſponſio, ut videri poteſt apud *P. Fabr. ad d. legem quo tutela*, § 1. & 2. *ff. de Reg. Jur.*

(*d*) Hæc correctio textus diſplicet *Arum. diſp. ad Pandect.* 16. *th.* 5. Qui putat dationem a matre tutoris valere, ſive liberos inſtituat, ſive non, *l. peto* 69. § *mater ff. de legat.* 2. Sed priore caſu ad exemplum paternæ deſignationis in emancipato Prætorem oportere cognoſcere, num ſit idoneus datus tutor. Cum enim pater poſſit dare emancipato tutorem, § *fin. Inſtit. de tutel.* Cur non etiam mater filiis? an quia fragile mulierum conſilium? *l.* 4. *C. de ſponſal.* Dico idcirco oportere inquiri. Quæ ratio & in caſu non adſcriptæ inſtitutionis valet, eo diſcrimine addito, in Prætoris arbitrio eſſe, datum hoc caſu confirmare, quod indicat verbum illud: *Solet in d. l.* 4. *hic*; ut ſit ſenſus, ſolere quidem illud propter veriſimilem affectum matris erga liberos, non tamen, ut ſuperiore caſu neceſſario. Quo refero verbum *Oportebit in d. l.* 4 *hic*. Cum enim hoc caſu potius in rem, quam in perſonam dederit, expoſtulat matris deſignatio, ut eam neceſſario facta tamen prius morum inquiſitione ſubſequatur Prætoris confirmatio: *Azo in ſumm. C. de confirm. tut. n.* 6.

(*e*) Interim antequam mens redierit & ætas completa ſit, medio tempore alius tutor ſubſtituendus eſt. *Arum. d. diſp.* 16. *th.* 6. *ibique text. & Authores allegati.*

Ad Tit. 29.

De Confirmando (a) Tutore.

CONtingit dari tutores ab iis, quibus non eſt dandi jus, aut non legitime dari, ſic a parte emancipato, aut matre tutor minime datur, qui tamen per Prætorem ſolet confirmari: hac differentia, quod datus a patre emancipato confirmetur ſine inquiſitione, a matre vero vel extraneo nonniſi inquiſitione præmiſſa, *l.* 1. & 3. *h. t. l.* 1. § 1. *ff. eod.* Ratio diverſitatis conſiſtit in affectu & conſilio paterno quæ non ſunt eadem in matre aut extraneo, datus etiam a patre naturali confirmatur cum inquiſitione, *l. naturali* 7 *in princ. ff. eod.*

QUÆSTIO Unica. An hæc confirmatio faciat tutelam teſtamentariam, (*b*) an dativam? R. Quædam ſapere, quæ ſunt tutelæ teſtamentariæ, *l.* 3. *ff. h. t.* dicendum tamen eſſe potius dativam, *l. jure noſtro* 46. *in fin. ff. de teſtam. tut.* eo quod per confirmationem ei forma adveniat, *l.* 1. *h. tit.* Cujac. *hic* & 7. *obſ. cap.* 7.

ANNOTAT.

(*a*) Huc refero decretum judicis, quod quilibet tutor vel curator a magiſtratu competente interponi patet. Quod decretum hic nihil aliud eſt, quam datio licentiæ apprehendendi poſſeſſionem adminiſtrationis, loquar cum *Ferrar. in pract. Papin. in form. libell. ad reddend. ration. tut. verſ. in ſuo* 19. Cui probando ſolent plerumque allegari text. ex *l.* 3. § *fin. ff. de adminiſtr. & per tut. l.* 3. *de poſtul. l.* 4. *princ. l.* 6. *de authorit. tutor. l.* 5. § 2. *de legitim. tutor. l.* 7. *in fin. ff. de confirm. tut. l.* 27. *C. de Epiſcop. audient. l. fin.* § 1. *C. arbitr. tutel. Nov.* 72. *c.* 8. *Reformation guter Policey zu Augſpurg. de an* 1548. *tit. von Pupillen und Minderjahrigen Kindern.* § *Das auch ein jeglicher Vormund, &c. &*

Policey Ordnung zu Franckfurt. de anno 15577. *t.* 32. *§. Das ein jeglicher Vormundt. Bacchov. in not. ad Vveſ. de tutel. n.* 5.

Sed quæritur: An tutori magiſtratus decreto conſtituto: ſeparatim decernenda ſit adminiſtratio? Quod affirmo. Nam ultro decretum illud, quo quis datur tutor, requiritur etiam, ut per Judicem decernatur adminiſtratio. *Prag. de tut. & cur. q.* 7. *n.* 2. Moveor inſuper *text. in d. conſtit. Noviſſ. ibi: Das ein jeglicher Vormundt, er ſey gleich, &c. oder durch das Recht oder Richter gegeben, ſich der Vormundſchafft nicht unterziehen ſol, die Vervvaltung ſeye ihme dann zuvor durch die ObrigKeit decerniret und befohlen.*

(*b*) Tutor in teſtamento datus & a magiſtratu confirmatus, neque proprie ad teſtamentarium, neque dativum referri poteſt, ſed de utroque participat. In eo participat de teſtamentario, quod præferatur legitimo, *leg* 27. *de teſtam. tutel.* Participat vero de dativo, quod ante confirmationem non admittatur, *leg.* 1. *C. de teſtam. tutel. L.* 1. *&* 2. *hic*. Interim ſi datus eſt ab eo, qui jus danti tutores habet (ut a patre) magis teſtamentarius: Si vero ab eo, qui jus dandi non habuit, (ut a patrono, patruo, matre) magis dativus eſt, vide *Bacchov. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *theſ.* 2. *lit. C. Schutz. diſp. ad Inſtit.* 4. *theſ.* 6.

Ad Tit. 30.

De legitima tutela.

CEſſante teſtamentaria (*a*) legitimæ tutelæ (*b*) locus eſt, defertur autem per *lib.* 12. *tab.* Agnatis, ut quibus eſt ſucceſſionis emolumentum, ad eos ſpectet onus tutelæ, ſed cum cognati cum agnatis indifferenter ſuccedant, etiam ad illos onus tutelæ ſpectabit, pro gradus (*c*) prærogativa. *Auth. ſicut hoc titulo.*

A N N O T A T.

(*a*) Huc pertinet ardua quæſtio: Cum proximus agnatus ex aurea Bulla Carol. IV. tutor & adminiſtrator eſſe jubeatur hæredis Electoralis, Impuberis & Electoratus, an hoc jus ei per teſtamentum poſſit auferri? Negat *Gredd. in l.* 120. *de V. S. num. ult. Adde Bacch. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *theſ.* 3. *lit. A. Bocer. claſſ.* 2. *diſp.* 14. *th.* 29. *lit. B. Schonbron l.* 4. *Politic. c.* 54.

(*b*) Quamdiu enim tutor ex teſtamento ſperatur, tamdiu legitima tutela in ſuſpenſo eſt: Durante itaque impedimento dubitatur, an interim tutor dandus vel curator? Tutorem dandum puto, *§.* 1. *Inſtit. de Attil. tut. l.* 11. *pr. de teſtam. tutel. Vveſ. ad §.* 2. *Inſt. qui teſtam. tut. Vultej.* 1. *Juriſp.* 26.

(*c*) Si plures eodem gradu ſunt, omnes ſimul & æqualiter tutelam nanciſcuntur, *l. ſi plures* 9. *ff. h. t. §. ult. Inſtit. de c. dimin.* Et hoc caſu Judex poteſt maxime idoneo tutelæ adminiſtrationem committere: ita tamen, ut non eo minus ad reliquos, qui removeri male adminiſtrante non curaverint, ſpectet periculum, bonis eorum pro hujusmodi adminiſtratione tacite pignori obligatis, *dict. Auth. ſicut*, *& Novell.* 118. *c. pen. vide Corvin hic in fine.*

Ad Tit. 31.

Qui petant Tutores vel Curatores.

SI nec per teſtatorem nec per legem pupillo proviſum fuerit, mater (*a*) tutorem petere debet, non juſtis tantum, ſed & naturalibus, alias (*b*) eorum ſucceſſione privatur, *l.* 8. *& hoc t. l.* 2. *§.* 1. *ff. eod.* Liberti niſi petierint liberis impuberibus ſui patroni tanquam deſerto officio puniuntur *d. §.* 1. Curatores petere puberibus nemo cogitur, cum ſibi petere poſſint, *d. l.* 2. *§.* Et hæc quid m, quibus invitis non datur curator, niſi ad litem, *l.* 1. *hoc tit.* ut dicetur paulo infr.

A N N O T A T.

(*a*) Petere tutores debebat mater confeſtim, i. e. ubi primum poterat, non impedita, *l.* 2. *§. confeſtim, ff. hic* hodie ex conſtitutione Theodoſii, intra annum, ut & reliqui omnes, qui ad ſucceſſionem pupilli vocantur, *l. ſciant* 10. *infr. de legit. hered.*

(*b*) Excuſatur mater 1. ob juſtum impedimentum, ſive naturæ, ut hoſtium incurſum, *l. cum a matribus* 8. *hic* ſive Juris, ut quia ab alio præventa fuit, qui tutorem petiit, qui filiis datus, *l.* 2. *ff. l. cum jure* 9. *hic* 2. Ob utilitate pupilli, ſi petitio vel non adjuvaret, ut ſi egenus filius, *l.* 2. *§. quod ſi penitus* 26. *ff. ad SC. Tertull.* Si matri relicta.

licta hæreditas, rogatæ, remiſſa ſatiſdatione (alias contra) ut filio puberi facto reſtitueret, *d. l.* 2. *§. pen.* vel læderet pupillum, ut *in d. l.* 2. *§. tractari* 44. Ob ætatem, ſi minor ſit 25. annis, *l.* 2. *ſupr. Si adverſ. delict.*

Ad Tit. 32.

Ubi petantur Tutores vel Curatores.

PEtendus tutor coram judice loci originis (*a*) vel domicilii (*b*) non fortuito per patrem electi, vel patrimonii, *l. unic. hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Si pupillus in uno loco originem, in alio facultates habeat, & Magiſtratus originis tutorem dederit, & quidem ſimpliciter, non exprimens, quod etiam reſpectu bonorum, quæ extra territorium ſunt, cum dat, adminiſtratio eſt bona, licet alibi ſita, venient in conſequentiam perſonæ, cum tutor principaliter pupillo detur, *l.* 1. *ff. de tutel. l. Quia perſonæ, ff. de teſtam. tut. Guttierez par. de tutel. Corvin. hic in fin.*

(*b*) Si domicilium pupillorum ratione juriſdictionis ſit controverſum, ut litigetur, an pupilli mediate vel immediate ſubſint Imperio, atque deſuper lis in Camera pendeat: Aut ſi Domini territorii inter ſe de Juriſdictione tam pupillorum, quam bonorum ipſorum contendant, ſibique quilibet jus tutores pupillis ordinandi & confirmandi adſcribat, ita ut pupilli indefenſi maneant. Utrumque Camera Imp. tunc pro ordinatione vel confirmatione legitimorum tutorum adiri poſſit? vid. *Schvvanman. obſ. Cam.* 12. *per tot. Denaiſ. in jur. Camer. tit.* 97. *§.* 4.

Ad Tit. 33.

De Tutoribus vel Curatoribus (a) Illuſtrium, vel Clariſſimarum perſonarum.

ILluſtri genere natis pupillis dabitur tutor Romæ a Prætore, adhibitis decemviris in conſilium, in Provincia a Præſide, ex decreto decurionum, *l.* 1. *h. tit.* Curiales tamen non dabantur, *l.* 2. *h. tit.* Quod ſi unus non ſufficiat ſubſtantiis regendis plures advocandi, *d. l.* 1. *in princ.*

ANNOTAT.

(*a*) Hodie tutelæ & curatelæ datio & confirmatio, quoad perſonas immediate Imperio ſubjectas, ad Cameram pertinet, ſi nimirum tutor & pupillus immediate Juriſdictioni Camerali ſubſint, per jura & Authoritates, quas allegat *Gail. obſerv.* 1. *nu.* 47. *Frid. Mindan. l.* 1. *de proceſſ. cap.* 20. *n.* 1. *§.* 12.

Tutela autem Illuſtrium perſonarum, quæ ſingularia habeat? vide *apud Beſold. in theſ. pract. verb. Vormunder. & Limn. de Jur. publ. l.* 4. *cap.* 8. *num.* 179.

Huc etiam referri poteſt quæſtio, quam remiſſive tractavi *ſupr. tit.* 30. *in annotat. lit. A.* Cui addatur & hæc quæſtio: An ex Aurea Bulla Carol. IV. in Electoribus anno 18. ætatis, tutela & cum finiantur, ita ut poſt annum 18. non tantum Electores ſint, ſed & Ducatus & Principatus ſui adminiſtratores? videatur hac de re Schonborn. *l.* 2. *Polit. c.* 14. *ibique alleg.*

Ad Tit. 34.

Qui dare Tutores vel Curatores poſſunt, ut qui dari non poſſunt.

TUtores dare nec imperii nec Juriſdictionis eſt, ſed ei competit, cui a lege (*a*) vel Principe conceſſum, *lib.* 6. *§. tutoris, ff. de tutelis*, unde mandari nequit, *lib.* 8. *ff. de tutoribus datis*. Variatum hac in re fuiſſe, patet ex *Inſtit. de Attiliano Tutore*, ubi ea de re dantur tutores pupillis invitis, non etiam curatores invitis adultis, ne videantur idonei ad rerum ſuarum regimen, & proinde fama eorum ſugilletur (*b*) excepta lite, quia idoneam ſtandi in judicio perſonam non habent, *Inſtit. de curat.* Non poteſt autem magiſtratus alium tutorem vel curatorem dare, quam ſibi (*c*) ſubjectum, *l.* 5 *h. t.* & idoneum (*d*) qualis non æſtivalis ſervus, Colonus Principis cœcus, *l.* 3. 4. *fin. h. t.* Maritus (*e*) in rebus uxoris, *l.* 2. *h. tit.* idque ne remotus propter dolum infamia aſpergatur matrimonium. Creditori jure quidem Codicis tutor dabatur, *l.* 8. *h. tit.* non tamen jure novellarum, qui ſi datus tacuerit obligatum ſibi minorem, creditor remittere videtur. *Auth. minores, C. h. tit.*

AN-

Digitized by Google

A N N O T A T.

(*a*) An non pugnant hæc : A lege eſt tutoris datio, & eſt mixti imperii ? Reſp. minime. Nam in tutoris datione ſpectantur duo: Primum eſt poteſtas dandi. Illa eſt a lege, nam non competit jure magiſtratus vel Imperii, ſed illi tantum magiſtratui, cui lex eam detulit. Alterum eſt, exercitium dationis, hoc eſt mixti Imperii, quia verſatur circa civilem cauſam. Videatur hac de re *Schotan. in Exam. Jurid. pag.* 91. *Bronch. cent.* 1. *aſſert.* 9. *Arum. diſp.* 16. *th.* 2. *Schutz. diſp.* 4. *ad Inſtit. th.* 14.

Hodie ex conſuetudine omnes municipales magiſtratus & civitatum Judices tutores dare ſolent. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *th.* 4. *lit. A. Schot. in exam. Jurid. p.* 567. *Godofr. ad dict. l.* 6. *§.* 2. *ff. de tutel. lit. mihi*, *K.*

(*b*) Curatorem ad litem ipſe minor ſibi dari a judice petere debet, *l.* 3. *§ pupillus, ubi Bart. ff. de tutor. Maſcard. de probat. concluſ.* 676. *num.* 13. Si vero nolit, Judex officio ſuo ipſum ad nominandum curatorem ad litem, ne Judicium eluſorium fiat, cogere poteſt, & ſi nec tum minor curatorem nominet, Judex ex officio curatorem ad litem conſtituit, *d. l.* 3. *ſi pupill. l.* 1. *Cod. Qui pet. tut. & curat. Afflict. deciſ.* 236. Et ita in Camera obſervatum dicit *Gail.* 2. *obſ.* 108. *num.* 3. *ubi num.* 12. habet formulam Juramenti curatoris ad litem. An autem curator ad litem invitus dari poſſit, vid. *Moller. l.* 4. *ſemeſtr. cap.* 23. Et quomodo actores in Camera a tutoribus conſtituantur, *Gail.* 2. *obſerv.* 107. *& Mynſing. cent.* 2. *obſerv.* 38.

(*c*) Hoc eſt, in ſuo territorio, *§.* 4. *Inſt. de Attilian. tut.* Illud non impedit, ſi in ſuo municipio idoneum magiſtratus non inveniat, quin ex vicinis municipiis idoneum eligens, nomen ejus præſidi transmittat, vid. *l.* 10. *de tutel. Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *theſ.* 4. *lit. F.*

(*d*) Judæos poſſe Chriſtianorum tutores eſſe, docet *l.* 15. *§.* 6. *de excuſat. ibique Godofr.* Diſſentit *Obr. th.* 178. *& ſeq.* cui, quod de educatione dicit, concedi poteſt: at tutela & educatio pupilli ſeparata ſunt, maxime ſi contutores habeat Chriſtianos.

(*e*) Quatenus maritus uxoris idoneus ſit curator ? vid. *eleg. Bacc. ad §.* 19. *Inſt. de excuſ. tit. & Schneidew. eod. loc.* ubi diſtinguunt inter bona uxoris dotalia, paraphernalia & receptitia, adde, quæ habet *Berlich. p.* 2. *concl. pract.* 18. *per tot.*

Ad Tit. 35.

Quando mulier tutelæ officio fungi poteſt.

TUtela virile munus eſt, & (*a*) publicum, unde fœminis denegatum, *l.* 2. *ff. de reg. min.* mater tamen privilegio Principis, ceſſante teſtamentaria & legitima olim admittebatur, *l.* 3. *hoc tit.* hodie non tantum (*b*) teſtamento dari poteſt, ſed mater (*c*) & avia, quamdiu viduæ manent admittuntur, etiam ante (*d*) legitimos, non etiam ante teſtamentarios, ſi tamen renunciaverint Vellejano & ſecundis nuptiis (*e*) per juramentum, quod poſterius (*f*) hodie ſublatum. *Auth. matr. & Auth. ſacramentum h. t.* Tranſeuntes tamen ad nuptias ſecundas tutelam amittunt, dubitatur autem.

QUÆSTIO Unica. Q. An teſtamentaria matri vel aviæ delatæ, pereat per ſecundas nuptias ? Reſp. nihil quidem ea de re cautum eſſe videri, tamen & hanc ceſſare ex ratione legis, quæ fundatur in præſumptione, non ita ſcilicet ex liberorum priorum, tutelam hujusmodi ſucceſſuram, quæ præſumptio etiam habet locum in teſtamentaria, niſi voluntas mariti expreſſa eam purget. Debitum, quo mater obſtricta liberis non facit eam minus idoneam ad tutelam. *Auth. ad hæc C. h. tit.*

A N N O T A T.

(*a*) Tutela cur dicatur munus publicum, vid. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *th.* 1. *lit. C. Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 18. *cap.* 34. *axiom.* 2. *ibique alleg.*

(*b*) Maritus uxori tutelam demandaſſe videtur, ſi eam uſufructuariam, & omnium bonorum adminiſtratricem eſſe, quamdiu vidua maneat, juſſit; vel ſi ei liberos in manus tradere declaravit, nec alias tutores dedit. *Boerius deciſ.* 124. *nu.* 3. *& ſeqq.* quem allegat Corvin. *ad tit. C. ſi ſecundo nupſerit mulier &c. in fin.*

(*c*) Mater tamen, ut tutelam liberorum ſuſcipiat, cogi non poteſt, ſec. *Ant. Fabr. in C. Fabr. l.* 5. *tit.* 21. *def.* 1. *Treutl. d. diſp.* 8. *th.* 3. *lit. E.*

(*d*) Sed poteſtne maritus uxorem teſtamento privare legitima tutela ſuæ prolis ?

Niſi ſimul alium tutorem, eo teſtamento deſignet, non puto, per text. & Author. quos allegat *Treutl. d. th. 3. lit. C. Petr. Teck. 2. de teſtam. conjug. 16.*

(*e*) Renunciandum eſt omni auxilio *Nov. 94. c. 2.* Et quidem renunciatio facienda ſpecialiter, ut bene probat *Ant. Taſſara in compend. de error. Notar. cap. 113. Vvalth. 1. miſc. 22.*

(*f*) Imo non eſt ſublatum, ut viduitati renunciet. Nam ſi poſt tutelam ſuſceptam ad ſecundas nuptias mulier tranſierit, a tutela, *d. Auth. Sacramentum & dict. Nov. 94. cap. 2.* & ſi ante rationes non reddidit, a ſucceſſione *d. l. 2.* tanquam ſuſpecta, eam magis amore ſecundi conjugis ardere, quam liberorum, removetur: Et bona non tantum mulieris, ſed & ſecundi mariti ſunt pupillo pro adminiſtratione tutelæ a muliere geſtæ tacite obligata, *d. l. 2. §. ſed ne ſit.* Ergo e re ſecundi mariti erit, ut antequam nuptiæ conſummentur, uxor reddat rationes, prout tradit *Gail. obſ. 90. n. 2.*

Ad Tit. 36.

In quibus caſibus tutorem vel curatorem habentibus, &c.

Regula eſt tutorem habenti, tutorem non dari, eſt enim datio actus legitimus, qui tantum fit, facit, quod tutela contineat plenum jus in pupillum, quod ſemel alicui commiſſum non debet auferri aut diminui, facit quod unus in poteſtate plurium eſſe nequeat, niſi quatenus habetur pro uno, *l. ſi multi, ff. de tutor. datis.* Aliud eſt in curatore, (*a*) qui rebus etiam datur certis, ut recte repetatur *leg. ventri ff. de tutor.* ut & in *l. 10. s. tit. prox. Cujac. 12. obſ. cap. 16.* Sunt autem caſus, (*b*) in quibus tutelæ datio repetitur, ſcilicet quando tutor datus pro eo eſt, ac ſi non datus eſſet, veluti ſi ſit defunctus, deportatus Reipubl. cauſa abſens, excuſatus, remotus, furioſus, mutus, ſurdus, minor, *l. 1. 2. 4. b. tit. l. pen. ff. de tutor.*

A N N O T A T.

(*a*) Hic etiam eſt excipiendus curator furioſi, cum & is perſonæ detur. Et cui non curatur, ſed adminiſtrator adjungi poteſt, *l. ſæpe 13. ff. de curat. furioſ. Corvin. b. tit. verſ. Aliud p. 321.*

(*b*) Excipitur etiam caſus, quando in locum tutoris furioſi ſua intervalla habentis, vel teſtamento dati, tutor datur, *l. non ſolum 10. §. fin. ff. de Excuſ. tut. §. furioſus 2. Inſt. qui teſtament. tutor. dar. poſſ.* Item excipitur caſus, ubi pupilli bona ſunt diſperſa & longe disjuncta, ut alia ſint Romæ, alia in Provinciis, *l. 39. §. patruum 8. de adminiſtr. tutor. l. ſi tamen 15. ff. de teſtament. tutel.* vel niſi tutor jam conſtitutus conſentiat, & agnati, qui petunt ſibi tutorem adjungi alium. Plures exceptiones *vid. ap. Corvin. hic, & Tabor. in theſ. loc. comm. l. 18. c. 34. axiom. 3.*

Ad Tit. 37.

De adminiſtratione Tutorum vel Curatorum, &c.

Hactenus de 1. capite. Ad ſecundum, quod hic inchoatur, pertinet officium adminiſtrationis tutorum & curatorum, quorum eſt, omnium, quæ inveniuntur, inventarium (*a*) facere coram perſonis publicis, eaque in tutiſſima cuſtodia collocare, ſi ſervando ſervari poſſint *l. tutores 34. h. tit.* Creditores pupilli non videntur citandi, etſi aliud ſit in inventario hæreditatis. *Novell. 1. §. fiat igitur.* Ratio diverſitatis eſt, quia illud concernit commodum hæredis, ut ſit indemnis, nec prematur a creditoribus hæreditariis, hoc autem pupilli, ut ſciantur ejus res Omiſſio inventarii tanquam ſuſpectos faceret removeri, *l. fin. arbitrium tutelæ*, niſi teſtator (*b*) confectionem remiſerit, uti poteſt confiſus de probitate tutoris. Quo tamen non obſtante videtur poſſe judex mandare confectionem, ſi ita cauſa poſtulet. Barth. *ad l. nemo 35. ff. de legat. 1.* Quo facit *l. 1. §. 1. ff. ubi pupill.* Clarus *§. teſtamentum qu. 66.* Præſtant præterea (*c*) juramentum, ſimul & cautionem (*d*) defendenda re pupilli ex bona fide, *l. fin. §. pen. h. tit.*

His præmiſſis adminiſtrationi ſe immiſcent. Ad quam 1. ſpectat cura perſonæ pupillaris, ut probe inſtruantur, alimenta decernantur, rerum ejus nihil pereat, unde debita non tantum ab aliis, verum & a ſe exigent, niſi velint præſtare uſuras, *l. 7. §. pecuniæ, ff. h. tit.* moroſos debitores judicio cogent, litem (*e*) nomine pupillorum ſuſcipiendo citra ſatisdationem, *l. 13. h. tit.* niſi dubitetur, an ſint tutores aut duret

Digitized by Google

ret tutela, *l. vulgo 23. ff. hoc tit.* Solutiones nomine minorum accipient, quæ tamen non faciunt ſolventes omnino ſecuros, cum poſſit contra eos pupillus reſtituere amiſſa, niſi acceſſerit decretum judicis, *l. ſancimus 25. hoc tit* quod excludit reſtitutionem. Solvent etiam nomine pupilli, etiam (*f*) ſibi, *l. 9. §. non tantum, ff. hoc tit.* quia adminiſtratio ipſis eſt commiſſa, & cavebunt, ne protrahendo ſolutionem rem pupillarem periculo exponant, veluti in omiſſione ſolvendorum tributorum, damnum enim ſi quid inde contigerit, ſibi imputabunt, *leg. ſi tutoris 23. hoc tit.* Alienatio quatenus conceſſa dicetur *infr. tit. 71.* Donare tutores minime poſſunt, niſi cauſa exigat, ſic pro facultatibus patrimonii honoraria perceptoribus aſſignant, munera ſolemnia parentibus, cognatisque mittunt, dotem ſorori conſanguineæ conſtituunt, *l. cum plures 12. in fine ff. eodem.* Pecunias pupillares olim ad uſuras dare debebant, *l. tutores 34. C. h. tit.* hodie non coguntur, ne alienæ rei periculum eos teneat, niſi ſubſtantia pupilli ſit in mobilibus, & diſpenſatio ejus hoc ipſum deſideret. *Auth. noviſſime hoc tit.* per quam abrogata *d. l 34. & l. 15. ff. eod.* Jure canonico, cum ne quidem ob cauſam piam ſint permiſſæ uſuræ, *cap. ſuper x. de uſur.* nec erunt hac in cauſa permiſſæ. Covarruv. *3. var. cap. 2.* non ideo tamen ſervandæ pecuniæ otioſæ, cum poſſint in emptiones prædiorum collocari, aut aliud honeſtum lucrum ex iis percipi, *arg. c. per veſtras x. de donat. inter vir. & uxor.*

ANNOTAT.

(*a*) Inventarii confectio neceſſaria eſt, tam ratione pupilli, quam ipſius tutoris, *l. 7. §. 2. l. 24. C. de adminiſtr. tutor. l. ultim. §. 1. arbitr. tutel. l. ultim. §. 5. in fin. & §. 6. C. de curat. furioſ. Reformation guter Policey zu Auſpurg. de anno 1546. tit. von der Pupillen und Minderjæhrigen Kinder tutor §. Item das er nach befohlener Veervvaltung. Et de anno 1577. zu Franckfurt titul. 32.* Illius habeat, quo poſſit convenire tutorem ad reddendas rationes, eſt namque inventarium caput reddendarum rationum. *Flot. de in lit. Jurand. §. 4. n. 85.* Hujus, quia illud non conficiens varie punitur, & cenſetur aliquid ſubtraxiſſe. *Petr. Peck. de teſtament. conjug. l. 1. c. 34. n. 4. Vvurmbſ. tit. 38. obſ. 8.*

(*b*) An autem teſtator inventarium confici prohibens, eo ipſo rationes quoque a tutore exigi voluiſſe intelligatur? Verior eſt negantium opinio: cum remiſſio illa tantum intelligatur, quoad ſolemnitates publice faciendi inventarii, *argum. l. fin. Cod. arbitr. tutel.* ideo nihilominus debet privatim conſignare res hæreditarias, & de illis poſtmodum rationes reddere, alioquin enim indirecto fraus & dolus remittetur. *Treutl. vol. 2. diſp. 12. th. 8. lit. D. Covarr. 2. var. reſol. 14. Carpzov. l. P. F. S. part. 2. conſt. 11. def. 4. Berlich. part. 2. concl. pract. 12. numer. 21. 22.*

(*c*) Quo tutor ſancte promittat, ſe abſque dilatione pupilli defenſionem ſuſcepturum, & omnia facturum, quæ ſunt in rem pupilli *l. ult. §. ult. C. de adminiſtr. tut. Nov. 72. cap. fin. Mynſ. 6. obſ. 39. Carol. V. in conſtit. Noviſſ. de ann.* 1548. Tenorem hujus juramenti *vide in ordinat. Camer. part. 1. tit. 76.*

Sed quis noſtro hoc deperdito ſæculo hujus juramenti uſus? fere nullus, & dixerim pene illud ne imo obulo æſtimari, & maximam modernorum tutorum partem verius de evertenda & diſſipanda pupilli ſubſtantia, inque ſuos uſus convertenda jurare, quam de conſervanda & fideliter adminiſtranda, quod de ſuo calumniæ Juramento dicit Marant. *de ordine Jud. par. 6. membr. 10. act. 1. numer. 11.* Hinc dicitur *Vormund* propter abuſum per ἀντίφρασιν quaſi *von dem Mund.* hoc eſt, *den Pupillen das Brot vor dem Mund. vvegnehmen. Vid. Vveben. in obſerv. Pract. verb. Gerhaber. p. m. 215.*

(*d*) Hodie omnes omnino tutores indiſtincte ad ſatisdationem tenentur, eaque fit ſub hypotheca omnium bonorum tutoris, *bey Verpfændung ader ſeiner Haab und Gutter, ſo viel deren bierzu vonnothen. Ferrar. in form. libell. ad redd. rat. tut. verſ in ſuo num. 23. Mantzin. 3. q. 3. num* 8. Quæ praxis confirmata eſt, *per dict. co ſtitut. de anno 1548. tit von Pupillen und Vormundt. ibi das ein jeglicher Vormundt rechtmeſige* Caution *und Verſicherung thun ſolle & de ann.* 1577.

(*e*) Cavebit autem tutor, ne calumnioſam, non bono jure intentam ſeu ſupervacaneam inſtituat actionem, alias proprio nomine condemnabitur, *l. 78. §. 2. de legat. 2. l. 9. §. 6. ff. l. 6. Cod. de adminiſt. tutor.* Et fit executio contra tutorem. *Marant.*

Digitized by Google

rant. de ordin. Judic. p. 6. act. 3. num. 39. Item ne inepte & nulliter, licet bonam foveant cauſam, agent, male enim litigantes condemnantur in expenſas. *Nov. 49. cap. 1. princ. verſ. illo tantummodo Gail. 1. obſ.* 151. 152. Quare bene facient, ſi ante litem, quam alicui moverint, conſultant peritiores, *l. 9. §. 3. de Jur. & fact. ignor. l. 10. in fin. de poſſ. Mantz. 3. q. 3. n. 15.*

(*f*) An autem ſi non exegerint ſortem cum redditibus extantibus a ſe ipſo uſuras uſurarum ſolvere debeat tutor. *Carpzov. in Aſyl. debit. ad incitas redact. poſſ. 30. item I. P. F. S. p. 2. conſt. 30. def. 32. & pract. Crim. p. 2. q. 92. n. 82. & 83.*

Ad Tit. 38.

De periculo Tutorum vel Curatorum.

CAute agendum eſt in adminiſtranda re minorum, nam culpa ſubjiciet tutorem & curatorem damno in rebus minorum dato, *d. l. ſi tutoris 23. tit. ſuperiori*, etiam ante ſuſceptam adminiſtrationem, ſi temere eam ſuſcipere diſtulerunt. Dico, temere, quia juſta cauſa aut ignorantia delatæ tutelæ excuſat, *l. 5. h. tit.* culpæ nomine hic etiam venit lenis propter ætatem minorem, quomodo ſi fructus negligentia quadam tempori non fuerint venumdati, damnum ad eos ſpectabit, *l. 3. h. tit.* Vis major & caſus (*a*) pupillo nocebunt, niſi culpa præceſſerit, quid juris ſit in tutela diviſa, dicetur i. *in tit. 52.*

A N N O T A T.

(*a*) Caſum fortuitum, ut incendii, incurſus latronum tutores non præſtat, *l. 4. hic, l. ſi res pupillaris* 50. *ff. de adminiſtr. tutor.* Niſi res proprias, poſtpoſitis pupillaribus, quæ longe pretioſiores, liberarunt, *l. 5. §. 4. ff. commod. Petr. de Canob. l. 2. deciſ. 189.* Et caſui res pupillares ultro ſubjecerunt, *d. l. 3. hic*, verbi gratia ex pecunia pupillari redditum, ad vitam ipſius, quæ mox deceſſit, emendo. *Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſ. 68.*

An etiam ex culpa conveniantur tutores, qui notitiæ & honoris cauſa doti? *vid. Corvin. hic pag. 315. verſ. Ex culpa.*

Ad Tit. 39.

Quomodo ex facto Tutoris vel Curatoris (a) Minores agere vel conveniri poſſint.

ACtiones quærruntur minoribus ex contractu tutorum & curatorum illorum nomine inito, utiles tamen tantum, *l. 4. hoc tit.* licet procurato Domino eas non quærat, in cauſa eſt favor ætatis, qui & hoc ſingulare induxit, quod tutor aut curator ſuo nomine dando pecuniam pupillarem mutuo, nihilominus utilem actionem minori quærat. (*b*) *l. 2. hoc tit.*

QUÆSTIO I. Q. An & quæratur hypotheca minori, prædicto caſu? Reſpond. hoc non male videri per *l. 2. s. per quas perſonas nobis acquir.* Econtra minor ex contractu tutoris vel curatoris tenetur, in eumque actio exercetur, non autem contra tutorem vel curatorem, quos depoſito officio res amplius non tangit, *l. 1. hoc tit.* lata quoque ſententia contra minorem executio facienda in bonis minoris, *leg. 1. hoc tit. leg. 2. ff. de adminiſtr. tut. adde annot. infr. lit. B.*

QUÆSTIO II. Q. An teneatur pupillus ſtare locationi factæ per tutorem? Reſp. ita videri per *leg. 9. in fin. ff. de adminiſtrat. tut.* cum tutor ſit legitimus adminiſtrator, cujus pacta minorem ligant, qua de re videantur, *s. dicta de locato.*

QUÆSTIO III. Q. An ex delicto tutoris teneatur minor? Reſp. non teneri, quod delictum alterius alteri nocere non debeat, quatenus tamen pupillus locupletior factus eatenus tenebitur, *l. 3. ff. hoc tit.* Nam & pupillo recte auferuntur injuſta lucra. Corvin. *hic in fin.*

A N N O T A T.

(*a*) In hac & tit. ſeq. rubrica, ac aliis diverſis locis *minor* dicitur tam pro pupillo, quam pro adoleſcente.

(*b*) Item ſi nomine tutorio ſententiam obtinuerit, *l. tutor. 6. ff. hic.* Nam tam in prima, quam in ſecunda inſtantia tutore victo, vel vincente ſententia, non ipſi, ſed pupillo nocet vel prodeſt, (niſi ſciens & prudens actionem calumnioſam tutor inſtituerit,) *l. non eſt ignotum 6. Cod. de adminiſtr. tutor. vel curat.* Quia licet rem in Judicium

Digitized by Google

dicium deducat ; id tamen non tam ſua , quam pupilli cauſa facit, & ideo actio judicialis pupillo, & adverſus pupillum datur, *l. 2. prox. cit. tit. l. 4. §. 1. ff. de re jud.*

Ad Tit. 40.

Si (a) ex pluribus Tutoribus vel Curatoribus omnes, vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſint.

QUando plures ſunt tutores vel curatores, etſi res minoris ab omnibus recte gerantur, ſi quid tamen ab uno geſtum fuerit, ratum (*b*) eſt, *l. 3. in princ. ff. eodem*. Sic rata eſt defenſio cauſæ, quam aliis ceſſantibus unus exequitur, *l. 1. h. t.* cujus factum etiam alios tenet, niſi tutela fuerit diviſa, facit enim diviſio quemlibet ſuam provinciam, *l. 2. h. t.* non implicat tamen, quominus debitor tutoris unius provinciæ audiatur objiciens compenſationem ſuper eo, quod ſibi debetur a tutore alterius provinciæ, *l. inter 36. de admin. tutor.* nam diviſio tutelæ non facit, quominus unius ſit patrimonium, *l. Titium 47. §. fin. ff. eod.*

ANNOTAT.

(*a*) Nota in hac rubrica *Si* pro *an* accipi.

(*b*) Sed quoniam exinde multæ aliæ lites & controverſiæ, præſertim in executione exoriri ſolent, ſiquidem aut ipſe tutor, qui ſolus egit, petit executionem, & tunc debitores ei opponunt, ut prius ſufficientem cautionem indemnitatis, ratione reliquorum tutorum vel curatorum præſtet. *Vincent. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. p. 2. pr. quæſt. 1. nu. 54. & ſeqq.* Vel executio contra illum impetratur, & tunc ille ſolus ſolvere nolit, prætendens, quod non tam ſui pupilli, quam aliorum nomine egerit, & ita exceptionem diviſionis objicit, & ſe nonniſi pro parte conveniri poſſe prætendit. *Boer. deciſ. 59. incip. & ſuppono antequam, nu. 3. & num. ſeq. per tot.* Vel etiam alii contutores conveniuntur, & tunc illi creditoribus opponunt exceptionem excuſſionis. *Schneidew. ad §. ſi ex teſtamento 1. inſtit. de ſatisdat. tutor. vel curat. num. 13. & ſeqq. Zanger. de except. part. 2. cap. 16. num. 17. & ſeqq.* Ideoque ad has difficultates removendas, merito in Camera Imperiali aliud eſt ordinatum, *teſte Mynſ. cent. 2. obſerv. 66. incip. quæſitum aliquando in pr.*

Ad Tit. 41.

Ne Tutor vel Curator vectigalia conducat.

UT in adminiſtrationis ratione melius ſit proviſum minoribus, inhibita eſt tutori & curatori conductio vectigalium, ne tutelæ adminiſtratio poneretur ex cauſa fiſcali, & ne fiſco noceatur per privilegium pupilli, cujus cauſa potior eſt, & faceret fiſco nihil ſupereſſe ex bonis Publicani, *l. 1. infr. in quibus cauſ. pignus tacite, &c.* contravenientes & ſtellionatus & falſi crimen incurrunt, *leg. tutor. §. 1. ff. de pignorat. act. l. 1. hoc titul.* ſi tamen ſatisfecerint minoribus, & fiſco ſunt extra prædictam pœnam, petita tamen venia, neque enim ſola ſatisfactio videtur liberare a pœna, *leg. quia ea mente, 65. ff. de furtis, l. pen. ff. de vi bonor. rapt.* Cujac. *hic*.

Ad Tit. 42.

De Tutore vel Curatore, qui ſatis non dedit.

UT melius ſit conſultum moribus, ſatisdationem tenetur præſtare tutor & curator, *l. 1. hoc tit.* quam fraude detrectans, ut ſuſpectus removetur, *l. 2. hoc titul.* & geſta a tali in præjudicium minoris non tenent, *l. 3. & 5. hoc tit.* Excipe datum teſtamenta (*a*) & per inquiſitionem, hujus enim fidem probam & ſufficientem facit inquiſitio majoris magiſtratus, illius paterna providentia, & ſatisdationem onerari non debeat, *l. 3. & 4. hoc tit.* Inſtit. *de ſatisdat. tutor.* niſi inter plures datos teſtamento placeat dividere tutelam, aut uni eam gerendam aſſignare, ut dicetur *i. tit. 52.* ſatisdatio fit per ſtipulationem, vel ipſi pupillo, ſi fari poſſit, vel ſervo ejus, aut publico, *l. 2. ff. de rem pupilli ſalvam.*

ANNOTAT.

(*a*) Quod hodie omnes indiſtincte tutores ad ſatisdationem teneantur; Dixi ſupr. *d. tit. 37. de adminiſtr. tutor. in annot. lit. D. ubi vide.*

Hic opportune quæritur, cum in ſup. allegata conſtitutione de anno 1548. tit. *von den Pupillen und Vormundien* mentio fiat,

einer

einer rechtimeſigen Caution *und Verſicherung.* qualis illa cautio debeat eſſe? Reſp. eſſe cautionem fidejuſſoribus, non pignoribus præſtandam, *leg. 7. de præt. ſtipul. leg. 52. de verb. obl. Novell.* 94. Varie Dd. ſuper hac quæſtione ſudant, an Prætoriæ, qualis hæc eſt, ſatisdationes, etiam pignoribus fieri poſſint; *Sultholt. differt. 3. aphoriſm.* 44. diſtinguit utrum exigatur ſatisdatio, pro certa & definita quantitate, an vero pro incerta & indefinita, hoc caſu præciſe requiri fidejuſſores, *d. l.* 7. illo caſu per pignora fieri poſſe ſatisdationem, *l. 2. §. 3. quod de legat. l. 9. de collat.* Cujus diſtinctionis ratio ſatis maniſeſta eſt. Nam cum quantitas eſt incerta, multis modis accidere poſſet, non ſufficientia deponi pignora, & ſic defraudari illum, cui ſatisdandum erat: Imo in hac tutelari depoſitio pignorum ſatisdationis idoneæ vices plane ſubire nequit, tum quia ſemper incertum, quantum ſit futurum intereſſe, ob malam adminiſtrationem, tum quia omnia tutoris bona pignori tacite obligata, & alias non plus in cautione eſſent, quam in principali actione. *Vveſp. in parat. qui ſatisd. cog. n. 7. in fin. & de prætor. ſtipulat. n.* 8. ergo eſt inutilis.

Quid ſi propter inopiam vel aliam difficultatem adhibita diligentia, tutor fidejuſſores habere non poſſet, illudque ſecundum *Nov.* 112. *c.* 2. & *Nov.* 134. *c.* 9. affirmaret jurato, eſſentne juratoriæ cautioni committendi? Nego cum *Treutl. vol. 2. diſp. 8. theſ. 5. lit.* B. & *Gail.* 2. *obſ.* 47. *nu.* 7. *Mantz.* 3. *q.* 3. *n.* 8. *Piag. q.* 3. *n.* 10.

Ad Tit. 43.

De ſuſpectis Tutoribus vel Curatoribus.

UT ſit magis conſultum minoribus, ſuſpectus Tutor vel Curator non tantum prohibetur ab adminiſtratione, verum & admiſſus removetur, ſive teſtamentarius ſit, ſive (*a*) legitimus, ſive etiam datus per inquiſitionem a majore magiſtratu, cum ſemel probatam fidem contingat mutari, & mores probos perverti, *leg. 8. 9. 10. ff. de confirm. tut.* Suſpectus eſt, qui non ex fide (*b*) tutelam gerit, *§. ſuſpectus, Inſt. h. tit.* Ejus effectus eſt, ut removeatur poſtulatus etiam ſatisdationem offerens, quæ non mutat malevolum animum, ſequatur infamia remotum per dolum ſententia expreſſum, *l. fin. h. tit.* nam ſi ſententia (*c*) non facit mentionem doli, magis eſt, ut integra fam remoto, *l. hæ enim, §. quid ergo ff. hoc tit.* Eſt autem parcendum famæ patroni & eorum, quibus eſt neceſſitudo cum pupillo, *l. 9. ff. h. tit.* quia ejus infamia in pupillum redundaret, *vid. annot. infra lit. A.*

QUÆSTIO Unica. An remotus propter latam culpam notetur infamia? Reſp. non paucos hoc negare, propter text. *Inſtit. hoc tit. in §. ſuſpectus a*, qui dicit propter culpam remotum, non æque fieri famoſum, quaſi verbum (culpa) generaliter ibi poſitum de quavis culpæ ſpecie ſit accipiendum, & quod neceſſarium non ſit diſtinguere, quando lex non diſtinguit, præcipue in materia pœnali, quæ potius mollienda in dubio, *l. penult. ff. de pœn. cap. odia de regul. jur. in* 6. Quibus non obſtantibus, verius eſt, etiam propter latam culpam ſententia expreſſa remotum fieri infamem, pro qua facit, quod lata culpa dicatur eſſe dolus, *leg. magna*, 226. *ff. de verb. ſignific.* & dolo proxima, in culpa lata exiſtens fraude non carere, *l. quod Nerva ff. depoſiti*, non tantum in contractibus, verum & in delictis, *l. penult. de incendio, facit text. in l. 1. ff. de, his qui notantur infamia*, juncta *dict. l. quod Nerva*, ubi non tantum fit infamis damnatus depoſiti propter dolum, verum & propter latam culpam, quæ uti dictum, fraudem ponit, facit eodem text. in *l. 7. §. 1. ff. hoc titul.* ubi propter latam negligentiam dicitur quis removeri quaſi ſuſpectus. Eodem adduci poteſt text. *in l. 8. §. eum quoque ff. de precario*, ubi JC. dicit, ſolum dolum venire non etiam culpam ſubjungit, tamen poſtea, etiam latam culpam dolo contineri, ut nihil obſtet text. in *dict. §. ſuſpectus autem*, nam ibi verbum culpa, recte accipitur de levi, ut paſſim, quando ſolum ponitur. Donell. 16. *comment. capit.* 7. Non obſtat *text. in l. juſta ff. manumiſſ. vindict.* nam quod ibi fama comparetur vitæ, in cujus amiſſione ſolus inſpicitur dolus, *l. 7. ff. ad l. Corn. de Sicariis*, non eſt per viam regulæ, ſed in caſu particulari, nam extra eum cauſam vitæ præponderare cauſæ famæ, patet ex *l. ſi adulterium 38. §. pen. ff. de adult.* videatur Barb. *ad l. 10. in princ. num. 7. & ſeq. ff. ſoluto matrimonio.*

ANNOTAT.

(*a*) Legitimorum tamen, qui conjuncti ſunt, honori parcendum eſt, *§. 2. Inſt. de ſuſpect. tut. l. 11. de poſtuland.* Famæ autem eorum ita parcetur, ſi Prætor non permittat famoſam actionem contra eos proponi, ſed actionem in factum verbis temperatam, ut bonæ fidei fiat mentio, *l. 11. in fin. de dolo mal. Treutl. vol. 2. diſp. 9. th. 4. lit. B.*

(*b*) Ex fide non gerit, qui fraudulenter aut ſegniter gerit, *l. in poſtulandis 5. hic l. 3. §. pen. & ult. ff. eod.* aut qui facit, quæ nocent, aut quæ facere oportet, negligit: ut ſi ad alimenta præſtanda copiam ſui non facit *d. l. 3. §. tutor.* 14. Si ea præſens deceni poſſe per mendacium neget. Si pupillo debitam hæreditatem repudiet, *d. l. 3. §. pen.* Res vetitas fraude diſtrahat, *d. l. 3. §. 13.* Sordide res minoris vendat *d. l. 3. §. nunc videamus* 5. Dolo inertiave corrumpi actionem extingui ſinat, *dict. leg. 3. §. ult.* Res diſſipet. Nummos ad emptionem prædiorum conferre nolit, *dict. l. 3. §. qui pecun.* 16.

(*c*) Accuſatio ſuſpecti eſt ne civilis, vel criminalis? Recte Dd. diſtinguunt: civilem eſſe tum quando civiliter agitur & petitur, ut tutor vel curator declaretur ſuſpectus, & ab adminiſtratione removeatur, rationem reddat, reliqua reſtituat, vel etiam ut ei adjungatur Curator. *Porc. Schneidvv. Mynſ. ad §. 1. Inſtit. hic Bart. in l. 1. §. 1. ff. eod.* Criminaliter tum, quando tutor accuſatur criminaliter, ut non tantum removeatur: ſed & arbitrio Judicis puniatur, *d. l. 1. §. fin. Dd. prox. cit. quibus adde Bald. in l. 1. C. Si tutor non geſſ.*

Illud etiam hic omittendum non eſt, quod accuſatus judicio pendente, adminiſtrare prohibeatur, *l. cum, quem 7. hic §. ſi quis autem 7. Inſt. eod. l. quod ſi forte* 14. *§. 1. verſ. dico ff. de ſolut.* Si quidem indicia nonnulla, ſuper quibus tutor auditus, & litem conteſtatus ſit, concurrant. *Ant. Faber. in Cod. ſuo def. 2. l. 5. tit. 26. Corvin. h. t. verſ. accuſatur.*

Et quod hodie, cum magiſtratus ſingulis annis exigant rationes, poſtulationi ſuſpecti regulariter non amplius ſit locus, ſec. *Bacchov. ad Vveſ. in parat. h. t. in fin.*

Ad Tit. 44.

De in litem dando Tutore vel Curatore.

ADminiſtratio tutelæ etiam lites concernit quam ſi, contingat pupillo eſſe cum tutore, ne hic in rem nam auctor fiat, ſi deſit tutor, alius dabatur, olim tutor Prætorius, quo auctore pupillus experiebatur, idque judicio ordinario. Hodie, quia extra ordinem plerumque agitur, ſufficit (*a*) curator, *l. fin. h. t.* ubi Cujac.

ANNOTAT.

(*a*) Tutores & curatores antequam in Judicio pro pupillis & minoribus admittantur, primo neceſſe habent ſe tales ſc. tutores vel curatores, per teſtamentum vel tutorium probare. *Spec. tit. de procurat. §. rationem n. 3. Vantius de nullit. ex defect. habil. n. 148. cum ſeqq. Maſcard. de probat. concl. 1339. n. 1* adde quæ habet *Beſold. in th. Pract. verb. Kriegiſcher Vormundt.*

Hic nota pro tutoribus, ne ſuorum hæredum in actoriis faciant mentionem, nec pro obſervatione eorum, quæ actor agit, ſua propria bona obligent, ſed ſufficit, ſi pro ſe & ſuis pupillis & minoribus ſe obligent, & omnia ſervaturos ſe ſub obligatione bonorum pupillorum vel minorum (*bey Verpfændung ihrer pupillen Haab und Guter*) promitteret, alias proprio nomine ſe obligaſſe cenſetur, ſec. tradita, *Berlich in deciſ. aur. p. 1. dec. 13. 14 & 15.* Quibus addatur *Practicus Papienſ. in forma reſponſ. Rei convent. gl. ſi monuimus. n. 8.*

Quomodo in Camera Imperiali actores a tutoribus conſtituantur, vide *Gail. 2. obſ. 107. & Mynſ. cent. 2. obſ. 38.*

Ad Tit. 45.

De eo, qui pro Tutore negotia geſſit.

QUi tutor non eſt, ſi pro tutore adminiſtret, tenebitur pupillo, pro actione tutelæ (*a*) & negotiorum geſtorum, *l. 1. & 4. i. t. 48.* poteſt autem ei gerenti tutelam exceptio opponi, *l. 2. h. t.* Oldendorp. *act. forenſ. pag. 733.*

A N-

ANNOTAT.

(*a*) In utramque actionem venit, quicquid geſtum, & quod non eſt geſtum, dummodo alius geſturus erat, *l.* 1. *ſ. fin. l. pen. ff. hic l.* 1. *&* 4. *ſupr. de teſtam. tutel.* aut ſi poſtea, intelligens ſe tutorem non eſſe, abſtinuerit ab adminiſtratione, nec neceſſarios minoris, ut ei tutorem vel curatorem petere poſſint certioraverit, *d. l.* 1. *ſ. fin. in fin.* Corvin. *hic*.

(*b*) Protutor poteſt ſtipulari pro pupillo, ſed non poteſt exigere ſolutionem, ſi tutor negetur. Ant. Faber. in *C. ſuo*, *l.* 5. *t.* 28. *def.* 1.

Propter impenſas Procuratori adverſus minorem competit actio contraria, exemplo tutoris, *l. fin. ff. eod.*

Ad Tit. 46.

Si Mater indemnitatem promiſit.

MAter adminiſtrans tutelam Vellejani non utitur, *ut d. ſupra tit.* 35. tamen pro tutore vel curatore indemnitatem pupillo promiſerit, cum hoc ipſo intercedere videatur, Vellejanum beneficium ſalvum habet, *l.* 1. *hoc tit.* niſi ſpecialiter tutores matris periculo datos eſſe, fuerit (*a*) comprehenſum, *l. fin. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Si vero mater aut avus maternus adminiſtrationem ſuſceperit, indemnitate tutori promiſſa, tum quidem pupillo actionem tutelæ tenetur, ſed ipſa tutori actione ex ſtipulatu efficaciter obligatus, nec beneficio SCti Vellejani juvatur, *l.* 2. *hic l. ſi mater* 6. *in pr. C. ad SC. Vellej.* Quia nulla eſt interceſſio, cum non pro tutore aut pupillo, ſed pro ſe promiſerit, nemo autem pro ſemetipſo intercedere poteſt, *leg. quamvis* 8. *ſ.* 1. *ff. ad SC. Vellej.* Eſt itaque in pupilli arbitrio, vel adverſus tutorem, vel indemnitatis promiſſorem agere, *Peretz hic per Galganet. de tutel. l.* 2. *tit.* 31. *num.* 6.

Ad Tit. 47.

Si contra Matris voluntatem ſit datus.

MAtris prohibitio de non dando aliquo tutore facit, cum inutiliter dari, ita ut ſit removendus, citra infamiam tamen, niſi & fraudem admiſerit, *l. unic. h. tit.*

Ad Tit. 48.

Ut cauſæ poſt pubertatem adſit Tutor;

CEſſat adminiſtratio tutelæ ea finita, periculum tamen ejus necdum ceſſat, donec rationibus redditis in curatorem omne negotium translatum fuerit, *l. fin. s. tit.* 38. Quomodo ante redditas rationes, (quas non videtur reddidiſſe detinens litis inſtrumenta,) ideoque non eſt extra periculum, *l. unic. h. tit.* Liti jubetur aſſiſtere tutor (*a*) etiam poſt pubertatem. *Gail.* 2. *obſ.* 96.

ANNOTAT.

(*b*) Poſſunt autem tutores (non obſtante conſuetudine, quod adminiſtratio tutoris pubertate non finiatur) finita pubertate tutela, & rationibus diſtractis, adminiſtrationem deponere, & adulto curatorem dari petere. *Gail. d. obſ.* 96. *n.* 6. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 8. *th. fin. lit. F.*

Ad Tit. 49.

Ubi pupilli educari debeant;

AD adminiſtrationem ſpectat, recte educetur pupillus, educatio matri potius committendā, niſi vitricum ſuperinduxerit, *l.* 1. *h. t.* ſuſpectam enim hoc caſu matrem habent leges, *l. quæ tutores in fin. s. tit.* 37.

QUÆSTIO Unica. An ſecundo nubens præciſe privetur prolis ſuæ educatione? Reſpond. recte id poni in arbitrio Judicis, conſiderandum ex perſonarum qualitate, per *d. l.* 1. *verſ.* quo facit, quod vitricus (*a*) ab educatione privigni non ſecludatur, *l. ſi paterno* 15. *s. de negot. geſt*, Et quod tutor privigni conſtitui poſſit, *l. fin. i. tit.* 58. quod multum mater videatur ſibi arrogatura. Si mater deſit, aut non habeatur idonea, Judex apud alium collocabit pupillum, non tamen facile apud eum, qui ſperat ſucceſ-

Digitized by Google

ſionem, *l. 2. h. tit.* Licitum etiam eſt Judici a voluntate patris ex cauſa recedere, *l. 1. §. 1. ff. h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) An invito privigni educatio permittenda ſit. Dd. non conveniunt. Negat *Carpzov. I. P. S. F. p. 2. conſtit. 11. def. 42. & 43.* Quia ne ipſi quidem matri concedatur, multo minus vitrico. Affirmat *Cujac. 6. obſ. 29.* hac ratione, cum poſſit eſſe tutor vitricus, *l. ult. C. contr. Judic. tutel.* E. educator. Cui tamen reſponderi poſſet, negando conſequentiam, differentia enim eſt inter tutorem & æducatorem, metu inſidrationis: deinde tutor vitricus poſſet in *d. l. ult.* intelligi teſtamentarius, non dativus. *Mantzin. q. 5. pr. n. 8.* Interim ſi inter matrem, tutores & agnatos de æducatione conveniri nequeat, decreto magiſtratus æducator conſtituendus eſt. *Godofr. ad d. l. 1. hic ibique Peretz. n. 4. & Vultej. jurispr. Roman. l. 1. c. 25. n. 51.* Ant. Fab. *in Cod. l. 5. tit. 30. def. 1.*

Ad Tit. 50.

De alimentis Pupillo præſtandis.

AD æducationem commodam, requiritur alimentorum (*a*) præſtatio, quæ ex arbitrio prætoris decernentur, pro modo facultatum, & ætate minoris, *l. 2. h. t.* Interdum tutius, ut ſine decreto ea conſtituantur a Curatore, aut tutore ſolo, ne forte ſecreta (*b*) patrimonii, & ſnſpectum æs alienum pandantur, *d. l. 2.* cui regreſſus contra minorem eſt ſalvus.

ANNOTAT.

(*a*) Ad alimenta referuntur, quæ ad victum neceſſaria ſunt, velut cibus, potus, veſtitus veſtium, *l. 1. § 19. de vent. in poſſeſſ.* Et licet alimentorum nomine non veniant medicamenta, *l. 5. de penn. legat. Ariſtot. problem. ſect. 1. q. 43. & 48. Scaliger. exercit. 272. prope finem*, tutor tamen ægrum pupillum curare, eoſque ſumptus eidem reputare debet, *arg. l. 3. C. de adminiſt. tutor. l. 10. & 16. C. de negot. geſt. l. 18. §. 2. commodat. leg. 44. ibique Gœdd. n. 3. de V. S. leg. 31. §. 12. de Ædil. Edict. leg. 31. §. 3. de petit. hæred. leg. 4. C. eod. leg. 6. l. ult. de aliment. legat. Paul. de Caſtr. in l. 8. §. 12. qui tranſigi n. 5. de tranſact.*

(*b*) Secreta patrimonii non ſunt vulganda, *d. l. 2. ibique Godofr. & l. 2. C. quando & quibus quarta pars, &c.* adde *Bacchov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 8. th. 6. lit. B. & Menoch. 2. arbitr. caſ. 68. 69.*

Ad Tit. 51.

Arbitrium Tutelæ.

TErtium caput eſt de actione tutelæ, quæ naſcitur ex ejus adminiſtratione: & ea bonæ fidei, quaſi ex contractu non intentatur, niſi tutela (*a*) finita, *l. 4. ff. de tutel. & rationibus diſtrah.* Abſurdum enim lex judicabit urgeri aliquem ad rationem adminiſtrationis, adhuc durantis, *l. 9. §. & generaliter ff. d. tit.* Actio hæc alia directa eſt; de qua hic, alia contraria, de qua i. *tit. 38.* Directa datur pupillo, quia eum principaliter & directe geſtio tutelæ concernit, contra tutorem quatenus dolo & levi culpa (*b*) peccavit, *l. 2. & 7. h. t.* ubi adhibendum arbitrium judicis, unde & hæc actio dicitur arbitrium, Judex autem ſtatuet excuſſis rationibus, quæ & quatenus pupillo tutorem præſtare aut reputare oporteat. Quod levis culpa veniat, eſt in favorem pupillorum, cum ſecundum Regulam in *l. 5. §. 2. ff. commodati*, nonniſi ad latam culpam teneatur, quia non agitur ejus negotium. Reſtituit autem tutor ſecundum ea, quæ in inventario ſcripta ſunt, quod præſumitur recte confectum & amplius nihil continere, quam in hæreditate inventum. Eſt enim præſumptio pro pupillo, *l. fin. h. tit.* unde dicenti plus relatum in inventarium, non habetur fides.

QUÆSTIO Unica. An probatio Tutoris in contrarium admittatur? Reſp. negare *Salicetum*, qui præſumptionis juris & de jure eſſe dicit, quod tamen non poteſt ex *d. l. fin.* quæ quia pœnalis, non debet extendi. Alciat. 2. *Parerg. præſumpt. n. 11.* Quod ſi ſimplicitate quadam, aliave juſta cauſa dixerit, majorem pupilli ſubſtantiam, hoc ei non præjudicabit, *d. l. fin. in princ.* Multo minus ei nocebit confeſſio teſtatoris ponendo majorem quantitatem. Actioni huic non præſcribitur, niſi 30. annis per *l. 3. in fin. i. de præſcr. 30. ann.* Eſt enim perſonalis.

AN-

ANNOTAT.

(a) Jure Canonico indiſtincte tam tutor quam curator, ſingulis annis, de adminiſtratione tutelæ & curæ, rationem reddere debet, text. expreſſ. in Clement. quia contingit 2. §. ut autem præmiſſa verſ. illi etiam & c. tit. de Religioſ. domibus, ut Epiſcopo ſint ſubjectæ. Et hoc Jus Canonicum hoc caſu ſecuti ſunt Imperatores, in ſuis Receſſibus. Carol. V. Auguſtæ Ann. 1584. tit. von der Pupillen und Minderjahrigen Kindern Tutoren. §. item: daſſ er nach beſchehener Vervvaltung. Et Rudolph. II. Francofurti Anno 1577. t.t. von der Pupillen und Minderjahrigen Kinder Tulorn. ibi: daſſ er Jæhrlich nicht allein auff Erforderung der Obrigkeit, ſondern auch ſelbſt, vermæg ſeines anbefohlenen Ambts, auch geleiſteten Pflicht und Aydts, gebuhrliche Rechenſchafft anbieten und thun, und ſeiner Vervvaltung Rede und Antvvort geben ſolle. Adde his, quæ habet Carpzov. I.P.F. p. 2. conſtit. 11. def. 1. 2. & Berlich. part. 2. concluſ. pract. 12. per tot.

(b) Latam culpam tutor præſtat duobus caſibus. 1. Si ipſius negligentia bona pupilli nomina minus idonea facta, l. 2. hic l. chyrographis 57. pr. de admin. tut. 2. Si prædia minus idonea empta l. tutor, qui 7. §. 2. ff. eod. Poteſt enim prudentiſſimus quiſque in rationibus exigendis & prædiis emendis falli. Corvin. hic. Leviſſimam autem culpam tutor tum demum præſtat, cum ſatisdatione contutoribus præſtita, in ſe unum adminiſtrationem tranſtulit, l. qui injuria 53. §. qui alienis 3. verſ. eadem ff. de furt. Petr. Fab. Delrio & comm. Dd. in l. contractus quidam 23. de R. J.

Nota: Quæ hoc titulo de tutoribus dicuntur, & de curatoribus, ut plerumque alias accipienda eſſe, l. 8. §. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 4. §. 24. de dol. except. l. 2. infr. de divid. tutel. non enim hic diſcrepant, niſi in actione & in tempore agendi.

In actione: Quia contra curatorem, ſi unius geſtionis ſpecialis ratio poſcitur, actio negotiorum geſtorum utilis, l. quidquid 7. hic l. curatoris 17. ſupr. de negot. geſt. l. niſi 4. §. fin. ff. de tutor. & ration. diſtrah. Si totius adminiſtrationis actio curatelæ directa competit, arg. l. 1. §. de contr. tut. act. l. 3. hic l. 2. inf. de hæred. tutor. ubi curatoris hæredes utili actione tenentur, ſi non geſſit, ergo ſi geſſit directa, per l. 4. §. 3. ff. rem pupill. ſalvam fore.

In tempore agendi. Quia utili actione negotiorum geſtorum etiam cura perſeverante agi poteſt, l. 4. §. fin l. ſi cum adhuc 16. §. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrah. l. cum curatore 26. ff. de adminiſtr. tutel. ea finita actione directa curatelæ, l. ratione 14. ſupr. eod.

Ad Tit. 52.

De dividenda Tutela.

Actio tutelæ ſingulos tutores tenet in ſolidum, l. tres 35. ff. de adminiſt. tut. niſi diviſa ſit adminiſtratio, ut permittitur ex hoc, ut res pupilli commodius geratur, ubi diſtinguendum: an diviſio teſtatoris arbitrio facta, an ipſi tutores inter ſe fecerint. 1. Caſu, quiſque pro ea parte convenitur, quam geſſit, ne factum alterius alteri oberit, niſi dolus ejus & culpa arguatur, colludendo aut diſſimulando, collegam tempeſtive ſuſpectum non poſtulando. Idem ſi a Præſide tutela diviſa fuerit, l. 2. h. t. 2. Caſu non liberantur alii tutores, qui non geſſerunt, aut pro parte tantum geſſerunt, d. l. 2. in fin. Ne facto ſuum damnum dent minori, prius tamen excutiendus eſt, qui (a) geſſit, l. 3. h. t. Si omnes pro indiviſo geſſerunt, eligere poteſt pupillus, cum quo agat, ceſſa electa actione in alios, d. l. 2. in pr. Quod ſi omnes ſolvendo ſint tempore litis conteſtatæ eſt tutoribus beneficium diviſionis, l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tut. & rationib. diſtrah.

Poſtea ſi aliquis fiat non ſolvendo, hoc non onerabit alios, quos diviſa actio tantum ad partem obligari fecit, l. 1. h. t. Ante diviſam actionem unus ſi bonis dilabatur, hoc alios gravabit, excuſſo tamen prius fidejuſſore ejus, & magiſtratu, qui non exigit ſufficientem cautionem, niſi tamen alii contutores ſuſpectum facere neglexerint, d. l. 1. §. uſque adeo.

ANNOTAT.

(a) Quod tutoribus & curatoribus competat beneficium excuſſionis, ita ut prius debeat conveniri, qui adminiſtravit, & eo non reperto ſolvendo, demum illi in ſubſidium teneantur, qui non adminiſtraverunt. Eſt text. expreſſ. in leg. & ſi ſciſſes 8. C. de

adminiſtr. tut. leg. 3. §. 2. eod. text. eleg. in l. licet tutor. ult. h. tit. l. pater veſter. 2. C. de hæred. tutor. Et author *Hartman. Piſtor.* (*ubi ampliat & limitat*) *part.* 1. *q.* 6. *num.* 1. *n.* 8. *& ſeq. Valent. Franc. tract. de fidejuſſ. cap.* 5. *n.* 205. *& ſeqq. uſque ad n.* 226. *Joh. Zanger. tract. de Except. part.* 2. *cap.* 16. *& ſeq. Schneidvv. ad §. ſi ex teſtamento Inſtit. de ſatiſd. tutor. & curat. nu.* 14. *Vinc. Caroc. tract. de excuſſ. bonor. p.* 2. *princ. q.* 1. *n.* 24. *& ſeq. & q.* 2. *n.* 7.

Ad Tit. 53.

De in litem jurando.

JUsjurandum in (*a*) litem adverſus tutorem & curatorem contumacem conceditur minori, non tantum ſi in dolo fuerit, ſed & ſi lata ejus culpa arguatur, *l.* 2. *h. t.* quod hic ſpeciale eſſe volunt, quaſi alias ex lata culpa non deferatur hoc juramentum, *l.* 5. *§.* 3. *ff. h. tit.* Cum recte dicatur etiam ex lata culpa alias deferri juramentum, ut patet ex *l.* 2. *h. tit.* ubi ex lata culpa hæredis contra eam juratur in litem, non obſtat *dict.* 5. *tertius*, qui dum ſolum de dote loquitur, non excludit latam culpam, quæ dolo æquiparatur, & ſub eo continetur, ut *d. s. ad tit.* 43. Contra hæredem tutoris non videtur hoc jusjurandum admiſſum, niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, *l.* 4. *h. tit.* vel dolus ipſius, aut lata culpa arguatur, *l.* 1. *&* 2. *h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) In litem jurare, hic, eſt litis æſtimationem, jurejurando etiam fortaſſis ob affectionem, ultra juſtum pretium confirmare, *l.* 1. *ff. hic*. Poteſt autem & debet Judex taxare quantitatem, ad quam uſque juretur in litem, ſecundum id, quod ex actis & inſtrumentis litis veriſimilius eſſe putat Ant. Faber. *in Cod. ſuo l.* 5. *tit.* 32. *def.* 1. & Corvin. *hic verſu poteſt.*

Ad Tit. 54.

De Hæredibus Tutorum vel Curatorum.

NOn Tutores tantum, ſed hæredes eorum tenentur, (*a*) cum agatur quaſi ex contractu, *l. ex contractibus* 49. *& de oblig. & action.* ubi etiam tenentur ex dolo defunctorum, quod & habent, *l. depoſiti* 12. *ff. d. tit.* Quod accipit *Cujac.* quatenus lucrum ad defunctum pervenit, quale & cenſebitur perveniſſe, ſi alteri gratiam præſtiterit in damnum minorum. Cujac. *ad tit.* 33. *&* 13. *obſ. cap.* 39. Aut lis conteſtata ſit contra defunctum, *l.* 1. 4. *ff. h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Datur in hæredes tutoris actio tutelæ directa, *l.* 3. *hic l. ſi defunctus* 10. *& l. pen. ſupr. arbitr. tutel. l.* 1. *§. hanc actionem, ff. de tutor. & ration. diſtrah. l.* 4. *in pr. ff. de fidejuſſ. & nom. tutor.* In hæredem curatoris, vel actio utilis negotiorum geſtorum, vel curatelæ directa, quoniam his actionibus ipſe curator tenebatur, *l.* 3. *l.* 7. *ſupr. arbitr. tutel. ubi vide.*

Venit in has actiones: ut hæres tutoris vel curatoris, quicquid ex re pupilli vel adulti ad ſe perveniat, reſtituat, *l. ult. hic*, ut rationem ejus, quod tutor vel curator geſſit vel neglexit, reddat; ita tamen, ut contutor ſi geſſit, primo conveniatur, niſi is ſit inops, *l.* 2. *l. ult. in fin. hic*, ut id quod defunctus ex cauſa fidejuſſionis minori debuit, puta quia pro minoris debitore apud minorem interceſſerat, præſtet *l.* 3. *hic*.

Ad Tit. 55. & 56.

Si Tutor vel Curator non (a) geſſerit. Et de uſuris pupillaribus.

QUatenus is, qui non geſſit, teneatur ex geſtione alterius, *dictum s. tit.* 52. Ad uſuras (*b*) quod attinet pecuniæ pupillaris colligi ex dictis *s. tit.* 37.

ANNOTAT.

(*a*) Hinc nota diſtinctionem; Quod tutores vel curatores fuere dati vel inutiliter vel utiliter: Si inutiliter, licet non gerant, non tenentur, *l. neque* 5. *ſupr. qui dar. tutor. l.* 1. *ſupr. de teſtam. tutel. l. fin. in pr. ff. de fidejuſſ. & nom. tutor.* imo licet adminiſtrationi ſe immiſcuerint, ſecure tutoribus aliis datis abſtinent: alias rem cœptam ſi deſerant, fraudis & culpæ poſſunt condemnari, *l. tutores* 39. *§.* 1. *ff. de adminiſtr. tut.* Utiliter ſi tutores & curatores dati & nulli cum ſcirent ſe tutores aut curatores datos, *l. etſi ſciſſes* 8. *ſupr. de adminiſtr. tut.* geſſerunt,

ſerunt, omnes æqualiter latæ culpæ, *l. 2. verſ. ſi qua hîc*, ſeu contumaciæ nomine tenentur, *l. ſi plures tutelam 38. §. ult. ff. de adminiſtr. tutor.*

(*b*) Oxioſæ pecuniæ, id eſt, quam tutor non habuit, cui fœneraret, vel ex qua non habuit prædia, quæ compararet, uſuræ in actionem tutelæ non veniunt, *l. 3. hîc*, *l. cum plures 12. §. ult. ff. de adminiſtr. tutor.*

Currunt uſuræ a die, quo in officio tutor vel curator peccavit, uſque in diem condemnationis aut redditæ tutelæ, *l. 7. §. ult. eod.*

Ad Tit. 57.

De Fideicommiſſoribus (*a*) *Tutorum vel Curatorum.*

Licuit olim etiam fidejuſſorem primo aggredi, *l. 1. hoc tit.* hodie primo excutiendi (*b*) ſunt tutores, eorumque hæredes, *novell. 4. cap. 1. Auth. præſente infr. de fidejuſſor.*

QUÆSTIO Unica. Q. An teneatur pater nomine filii? Reſp. Non teneri *l. Lucius 21. ff. de adminiſtr. tut.* niſi in peculium aut in rem verſo, quod ita in teſtamentaria tutela procedit, in qua non tenetur pater ſe obligare, ut conſentiens tutelam filio deferri, non poſſit videri ſe obligaſſe, aliud dicendum in tutela dativa, quod pater conſentiens ejus delationi videatur ſe pro filio obligare, *l. 7. ff. de tutor.* cum pro eo ſe obligare teneatur, *l. ſi quis inter §. fin. ff. de excuſ. tutor.* Qua de re videantur aliqua apud Barb. *ad l. ſi eum dotem 23. §. transgrediamur, n. 10. ff. ſolut. matrim.*

ANNOTAT.

(*a*) Pro fidejuſſoribus favore Pupilli habentur non tantum, qui per ſtipulationem, legitimo jure conceptam obligati ſunt, *l. 3. §. ſatiſd. acceptio 2. ff. de V. O. l. blanditus 12. in fin. de fidejuſſ.* ſed & qui ſimpliciter a tutoribus nominati, ſi præſentes fuerunt, & nomina ſua ad acta publica referri paſſi ſunt, *l. 4. §. fin. ff. h. tit.* Qui idoneos eſſe affirmaverunt, *d. l. cum oſtendimus 4. §. fin. verſ. eadem cauſa.* Qui idoneos tutores nominaverunt, *l. 2. eod.*

(*b*) Fidejuſſor tutelæ non poteſt conveniri, ut rationes reddat, ſed tantum ut reliqua ſolvat, poſt redditas a tutore rationes, etiamſi exceptioni ordinis expreſſim renunciaverit. Anton. Faber. *in Cod ſuo lib. 5. tit. 33. def. 2.*

Ad Tit. 58.

De contrario Tutelæ Judicio.

Ut pupillo directa, ita tutori contraria eſt actio contra pupillum, ad id quod abeſt (*a*) vel aberit, ratione tutelæ, *l. 3. C. h. t.* ne officium ſuum ſit damnoſum, habet etiam ejus, quod debet (*b*) compenſationem, *d. l. 3.* unus ex pluribus condemnatus, actiones ſibi cedi in alios recte poſtulat ante ſolutionem, non etiam poſt eam, quia facta ſolutione alii ſunt liberati, ut nulla ſuperſit actio, quæ cedi poſſit, *l. 1. C. h. tit.* Directa ſcilicet, nam utilis nihilominus ſupereſt, *l. 2. h. t. l. 1. §. nunc tractemus, ff. de Tut. & ration. diſtrah.* Quando nimirum ex communi culpa, non item ex propria eſt damnatus, hanc enim ſolus præſtat, *d. l. 2.* ſolvens ex communi dolo, ne quidem utilem contra alios habet, nec mandari ſibi recte poſtulat, *d. l. 1. §. plane*, quia ſubit pœnam proprii delicti, ut indignum ſi a doli participibus quid conſequatur, cum maleficiorum nulla ſit ſocietas, nec juſta communicatio damni in maleficio.

ANNOTAT.

(*a*) Tutor ſi in cauſa pupillari aliquo debuit excurrere, viaticum quoque reputabit, *l. 1. §. item ſumptus 9. ff. de tut. & ration. diſtrah.* non vero ſalarium, *d. l. 1. §. ſalarium, l. idemque 10. §. item mandat. eod. Cavalcant. de tutel. nu. 310.* niſi ei a Judice ex magna cauſa, v. g. tutori pauperi fuerit conſtitutum, *d. l. 1. §. ſi pupillis 6. l. ſi a tutoribus 33. §. fin. ff. de adminiſtr. tutel.* vide Corvin. *hic verſ. tutor.* & Menoch. *de arbitr. Judic. quæſt. l. 2. caſ. 512.*

(*b*) Tutor tamen neque hypothecam habet, neque Jus retentionis in bona pupilli pro eo, quod ſibi debetur, contrario judicio tutelæ. Anton. Fabr. *in Cod. l. 5. t. 34. def. 1.*

Digitized by Google

Ad Tit. 59.

De auctoritate præſtanda.

AD quartum caput ſpectat auctoritas tutoris, de qua *h. t.* cui non eſt locus niſi ſtante tutela. Auctoritatis nomine hic venit poteſtas approbandi acta pupilli; Auctorem enim fieri idem eſt, quod approbare id, quod agitur, *l. 3. h. t.*

Intervenire illa debet omnibus actibus pupilli, & judicialibus, & extrajudicialibus, *l. 4. h. t.* Et quidem ipſo (*a*) tempore, quo geruntur, ſpectat enim ad ſolemnitatem, præſens ſit ipſe tutor oportet ſecundum verbi naturam, cum uti dictum a, uctorem fieri eſt probare, quod agitur, non quod actum eſt, & ratio eſt, quia ita facilius machinatio contra pupillum avertitur, *§. tutor. autem inſtit. eod.* Eſt autem ita neceſſaria, ut omiſſa faciat actum pupilli irritum, quatenus de eo obligando agitur, ne temere ejus conditio fiat deterior, quomodo & hæreditatem pupillus ſolus non adit ratione damni, quod ſubeſſe poſſit. Quantum ad actus lucroſos, ex quibus pupillo nullum eſt detrimentum, non eſt opus auctoritate, ne quod inventum in utilitatem operetur diſperdium. *Inſtitut. hoc tit.*

QUÆSTIO Unica. An cogatur tutor præſtare utilitatem? Reſp. Non videri per *l. 1. in fin. ff. hoc tit.* ubi non valet inviti auctoritas & recte Paulus *in l. ſi tutor 17. ff. h. tit.* Si tutor, *inquit*, nolit auctor fieri, non debet eum Prætor cogere, quia iniquum, ſi non expediat pupillo eam auctoritatem præſtare. Deinde ſi expediat tutelæ judicio, hanc jacturam conſequetur pupillus, quo ſi melius pupillo provideatur, eſt illi ſalva reſtitutio, quatenus fert actus qualitas, *l. 2. & 1. C. ſi ut omiſſa hæred. l. 5. s. ſi tutor, vel curator.* Auctoritas etiam unius ex pluribus facit valere actum, *l. fin. h. tit.* niſi agatur de diſſolutione tutelæ, veluti de pupillo in arrogationem dando, cum quod omnes tangit, ab omnibus debeat approbari, in rem ſuam, ſive unus, ſive plures pupillo auctores neutiquam poſſunt fieri, cum turpe ſit eum, quem debes curare ne obligetur, obligare tibi. Quod verum eſt, quando hoc primario agitur, nam ut per conſcientiam obligetur, recte ſit auctor pupillo tutor, veluti ſi agatur de adeunda hæreditate obligata tutori, per *l. 1. ff. h. tit.* Hinc a pupillo non emit (*b*) tutor, ne quidem per interpoſitam perſonam, quia putatur ſubeſſe fraus, & ideo eſſet emptor & venditor, *l. 5. §. 2. ff. hoc tit.* Palam tamen emere ejus res poteſt, *d. l. 5. §.* cum ceſſet fraudis ſuſpicio.

ANNOTAT.

(*a*) Hic ſolet quæri, an authoritas tutoris in ipſo negotio interponi debeat? Nonnulli litterati, *§. 2. Inſtit. h. t.* ſenſui nimium inhærentes, verborumque corticem pluris, quam medullam facientes, id præciſe fieri debere ſtatuunt. Quod tamen non probo, ſed ſtatuo, Authorem fieri poſſe tutorem paulo ante negotium gerendum, dummodo accurate pupillo præſcribat, quomodo actus ſit gerendus, cujus formulæ præſcriptæ limites ſi non egreſſus fuerit pupillus, valebit, ſecus, nulla erit interpoſitio. *Cujac. 13. obſ. 31. Bacchov. ad d. §. 2.* Satis enim in ipſo negotio ſit anthor, qui illud perfectum, *mox & confeſtim vel incontinenti*, ſuperveniens approbat, *arg. l. 25. §. juſſum de acquir. hæred.* Et licet verbum (*mox*) non ſemper ſtatim, ſed & deinde ſignificet. *VValt. 2. Miſcell. 22.* Item quod *confeſtim* ſit aliquando pro duabus horis, alibi pro triduo. *Godofr. ad l. 15. de injuſt. rupt. irrit.* in continenti, quod nonnullis interpoſitis horis, *l. 25. §. fin. de adult.* accipitur. In hac tamen materia tradunt Dd. Mox & in continenti fieri, ſi antequam medius & impertinens aliquis actus interveniat. *Angel. ad d. §. ſi unico contextu. Mantz. qu. 6. n. ult.*

(*c*) Imo fieri poteſt, ut pupilli rem bene tutor emat, licet neque contutoris illius, neque Judicis accedat authoritas. Finge plures unius hominis cohæredes rem aliquam hæreditariam vendidiſſe, cum pacto de retrovendendo & ſalvo redimendi Jure. Tum ex iis aliquem deceſſiſſe, filio relicto impubere, cujus tutor ſit alius cohæres. Poterit tutor ſuo nomine, ſibique ſoli fundum redimere (quia jus redimenti individuum eſt, competitque ſingulis hæredibus in ſolidum, cum non poſſit cogi emptor partem revendere, qui non fuerat partem empturus, *l. ſi quis alium, 46. ff. de ſolut. l. tutor. 47. de minor.*) nec ideo deteriorem pupilli ſui conditionem feciſſe videbitur, cum ſi non redemiſiet, ac redimenti tempora labi paſſus eſſet, pupillo æque ac aliis

co-

cohæredibus res periiſſet. Quia præſcriptio conventionalis cœpta cum majore currit etiam contra minorem, ſine ſpe reſtitutionis; *l. Æmilius* 48. *ff. de minor.* vide Anton. Fabr. *in C. ſuo l.* 5. *tit.* 35. *def.* 2.

Ad Tit. 60.

Quando Tutores aut Curatores deſinant.

QUinto capite traditur, quando tutela finiatur; finitur autem pubertate (*a*) quia jam habilis perſona eſt ad ſui regimen, finitur & arrogatione, quia ceſſat cauſa tutelæ, & aliis modis, de quibus *Inſtit. quib. mod. tut. finiatur*. Ex voluntate pupilli non finitur, cum in tutela teneatur invitus, *l.* 2. *h. t.* Curator impuberi datus ceſſat pubertate, & puberi datus nonniſi eo majore facto ceſſet, *l.* 1. *h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Quia hoc vivendi tempus a natura ad diligendum, quam quiſque vivendi viam ſit ingreſſurus datum eſt, ait *Cic. l.* 1. *de offic.* Puberes autem, licet non certa ætas & juris conſtitutio, ſed natura faciat, eos puta, quibus pubes, i. e. lanugo, circa membrum, quo viri fœminæque ſunt, enaſci incipit: ob verecundiam tamen definitum certum tempus, quo id ut plurimum contingit, in maribus 14. in fœminis 12. annus completus, *l. ult. hic*. Jure Pontificio pubertas non ex annis, ſed jure antiquo in uſum revocato, ex corporis habitu æſtimatur, *cap. puberes* 3. *de Sponſal. impub. c. cum igitur de matrim.*

Moribus quorumdam locorum, ſub tutela & cura etiam eſſe deſinunt, qui matrimonium contraxerunt, niſi ex juſta cauſa a magiſtratu fuerit prorogata: quod nonnunquam, ſaltem quoad diſtractionem prædiorum ſolet fieri: Qui veniam ætatis impetrarunt, qui niſi diſerte a Principe hoc ipſis ſit conceſſum, immobilia alienare nequeunt. *Grot. in Introduct. Juriſp. Holland. l.* 1. *c.* 10.

Ad Tit. 61.

De actore a Tutore vel Curatore dando.

IMpedimentum adverſæ valetudinis vel abſentiæ, alteriuſve cauſæ non facit finiri tutelam, ſed caſu, quo impeditur rebus ſupereſſe tutor, non quidem procuratorem, cum non ſit dominus, ſed actorem (*a*) ex decreto prætoris conſtituet, *l. unic. h. t.* qui dictus ab agendo, datur enim plerumque (*b*) litis cauſa, hic periculo tutoris dirigit negotia pupilli. *Inſtit. de Curat.* §. *fin.* unde non ſatiſdat, quod ſi pupillus fuerit præſens, & poſſit fari, ab eo recte conſtituetur procurator tutore auctore, *leg. neque* 11. *C. de procurat.* quia conſenſus Domini intervenit. Poſt litem conteſtatam poteſt tutor adinſtar procuratoris dare procuratorem.

ANNOTAT.

(*a*) De Tutoribus & eorum actoribus, an & quatenus illi nomine pupillorum in Judiciis agere poſſint? *vide eleg. Berlich. p.* 1. *concl. Pract.* 16. *per tot. & Rosbach. Proceſſ. Civil. tit.* 15.

Quomodo actores in Camera a Tutoribus conſtituantur, *vide Gail.* 3 *obſ.* 107. *& Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 38.

(*b*) Quia Judicium cum pupillo ſine tutore vel actore agitatum, ipſo jure nullum eſt. *Gail. d. obſ.* 107. *n.* 3. *per l.* 3. §. 2. *ff. de Jurejur. l.* 4. *C. ſi adverſ. vendit. l.* 1. *C. Qui legitim. perſon. ſtand. & c. l.* 4. *C. de Auth. præſt.* Quod tamen recte limitatur a *Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 31. in caſu, ubi ſententia in favorem pupilli lata eſt, *per text. in l.* 14. *C. de procurat. Umnius ad proceſſ. diſp.* 1. *n.* 19. ubi alias limitationes habet, ſequitur *Ant. Matth. de judic. diſp.* 3. *th.* 23. *& ſeqq.*

Ad Tit. 62. 63. &c. uſque ad Tit. 70.

De excuſationibus Tutorum & Curatorum, & de temporibus earum.

SEptimum caput eſt de excuſatione tutor. & curat. ad quam ſpectat hic titulus & aliquot ſequentes, hæc eſt allegatio vacationis a tutela vel cura, ex juſta cauſa, adinventa ne quis tutela vel cura, quæ ſunt munera publica, & merito ſuſpicienda, con-

Digitized by Google

contra quam dignum eſt, oneretur. Proponenda ab eo, qui tutor jure datus, & quidem intra 50. dies, a tempore, quo ſcivit ſe ad tutelam vel curam vocatum coram Judice loci ubi datus, *leg.6.C.b.t.* Effectus excuſationis eſt, quod acceptata a periculo tutelæ & curæ liberet, *l. ſi tutor. 22. b.t.* ſi tamen cauſa ſit falſa allegata non liberabit tutorem, ita poſtulante favore minorum, *t. 63.l. 1.& 2.* ne cuiquam proſit ſuus dolus. Sunt autem excuſationis variæ cauſæ in Ll. definitæ, ne ſit in cujuſvis arbitrio munera publica ſubterſugere, quæ numerantur *b.t. & aliquot ſequentibus, ut & Tit.ff.& inſt. eod.*

Ad Tit. 70.

De Curatore furioſi & prodigi.

SEptimo capite de curatore agitur, qui non tantum datur pupillis & adultis, de quibus hactenus, ſed & majoribus, uti furioſis, mente captis, prodigis, *l. 1.b.t.* ſi tamen ſui ſint juris, nam alias curatore non indigent, *l. fin. in princ. b.t.* ratio hic eadem, quæ in aliis, ſc. quia æquum, eorum res ab aliis curari, qui ad eas curandas ſunt inhabiles, furioſum (*a*) demonſtrant mores, de prodigo quæritur?

QUÆSTIO Unica. An ipſo jure, quo talis eſſe dicitur, interdictum ei ſit bonis, an vero opus ſit decreto Prætoris? Reſp. decreto opus eſſe, negare *Donell. ad l. 6. n. 7. ff. de verb. oblig.* quod furioſo (*b*) comparetur, quantum attinet ad alienandum, facit enim furioſum in rebus ſuis exitum, neque finem experſarum habens, furioſo autem ipſo jure, id eſt, hoc ipſo, quo talis eſt, bonis interdictum, deinde ut furioſum oſtendunt mores, ita & prodigum, ut decretum Judicis non videatur exſpectandum, ne ſerius interpoſitum ponat in damno prodigum. Receptior tamen eſt contraria ſententia, ſcilicet opus eſſe decreto, poſt præmiſſam cauſæ cognitionem, ne contingat temere aliquem hac nota aſpergi, ut ante ejus interpoſitionem fraudi cuipiam non ſit futurum, ſi cum tali contraxerit, pro qua parte eſt *text. in l. Julianus 10. b.t.* ubi & non teneat alienatio prodigi requiritur, ei ſit interdictum, quod fruſtra requireretur, ſi ipſo jure bonis ei interdictum foret. Idem aſſerit *d.l.6.ubi Bart. Jaſ. Duarr.C. mac.* facit & text. *in l. princ. 27. ff. de minorib.* ubi dicitur vita adoleſcentis inſpicienda, & ex ea judicandum, ajebat; & bonis interdici, quod ipſum eſt facti & Magiſtratus, non etiam legis, eodem ſpectat deſiderata ibi cauſæ cognitio, quæ facit non ipſo jure rem perfici, ſed per prætorem, *l. ubicumque 103. ff. de reg. jur.* Viglius *ad §. idem prodigus inſtit. quib. non eſt permiſſ. teſtari.*

Effectus interdictionis eſt, quod contractus cum prodigis initus non teneat, quatenus in eorum vergit detrimentum, non etiam ſi commodum, cum non ut in alienando, ita & in acquirendo habeantur inſtar furioſorum, qui cum ſenſu careant, nequidem habent voluntatem acquirendi, *§. furioſus Inſt. de inutil. ſtipul.* curatori huic omnia agenda, quæ requiruntur in curatore minoris, quantum ad ſatisdationem, juramentum, inventarium, *l. ſi. §. & ſiquidem tum Auth. ſeq. hoc tit.* durat hæc cura quoad ejus durat vitium mentis, nam ſi ad mentem redeant, aut frugi eſſe incipiant, ipſo jure dicitur ceſſare, *l. 1.ff.b.t.* quod in furioſo verum, ſi ſimpliciter ſuam mentem receperit, nam ſi tantum intervalla quædam habet, & illis furioſus ſecundum ſuam agat, non tamen ceſſat cura, ne ſit neceſſe, uni ſæpius curatorem aſſignare, *l. 6.b.t.* in prodigo, ut decreto adminiſtratio interdicenda, ita & eodem reſtituenda dicitur, ne contingat ex ſimulata morum mutatione prodigum in damnum incidere. *Duar. ad l. 6. ff. de verb. obligat.* Quod ſi interdictio illi fuerit facta, qui non eſt revera prodigus, in dubio pro decreto præſumitur, & rata habebitur interdictio, ne facile convellatur jus dicentis authoritas, ſi tamen probetur vitio judicis decretum interpoſitum, aut propinquorum obreptione obtentum, nullius erit momenti.

A N N O T A T.

(*a*) A medicis variæ afferuntur furoris ſpecies. De quibus vide *Paul. Zachiam in quæſt. medic. legal. l. 2. tit. 1. q. 16.* Inter quas nonnulli referunt amorem, quem furorem etiam quandoque cauſare, præter experientiam teſtatur *Boer. deciſ. 23. n. 75. de quo vide Nov. 47. cap. 4. Vertazol.conſ. 228.Bart. Chaſſan. in conſuetud. Burgu.d.n. 13. part. 39. lat. 2. Cothman. in conſil. vol. 1. Reſp. 15. n. 14. & ſeqq. Gail. 2. obj. 110. n. 25.* Item, *arg. l. 148. de R. J. l. 2. C. ad L. Jul. majeſt.* Secundum illud Virgilii:

En-

Furor iraque mentem præcipitant. Et Joh. Heidfeld. in Sphing. Theol. Phil. pag. 746. Ein zornig Mann iſt nicht bey ihme ſelbſt, er raſet und hat ſeine Sine, biſſ auff funff. De hac vide *Gail. d. obſ.* 110. *n.* 35. *& ſeq.* ubi etiam notat, quod immodica ira, *ubermæſſiger Zorn*, inſaniam gignat. *Coll. jur. Argent. de teſtam. n. 6. Perez. in Cod. de ſentent. paſſ. num. pen.* Ebrietatem, quæ furor ſive inſania voluntaria dicitur, & ſolo tempore a ſurore diſtat. *Perez. C. de injur. n. 3. conſule P. Zach. ſupr. cit. tract. q. 11. Gentil. de nupt. l. 3. c. 8.*

Plura de hac materia, vide in abſolutiſſimo tractatu, *Amici mei Joh. Andr. Fromman.* De Jure Furioſorum. Quem tractatum loco diſputationis inauguralis collegit Argentinæ, *Anno* 1655.

(*b*) Prodigus ſurioſo æquiparatur, quatenus circa bonorum adminiſtrationem in bonis diminuendis ſurioſum facit exitum, *l. 12. §. ult. ff. de tutel. datio*. Siquidem extra bonorum adminiſtrationem, potius minori vel pupillo æquiparabitur, *l. certi condictio 9. §. ſed etſi 7. ff. de reb. credit. Harprecht. in comment. ad §. 2. n. 3. Inſt. Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum*. Cum contrahendo ſibi obligationem acquirere, ſuamque conditionem meliorem non minus, quam pupillus facere non prohibeatur, *l. 6. de V. O. Philipp. Matth. ad l. 40. de R. J. Joh. Gœdd. de contrah. ſtipulat. concl. 10. c. 7. n. 134. Joh. Borchold. de pact. c. 3. n. 11. Ant. Faber. in Cod. l. 5. tit. 38. def. unic. n. 11.* modo contrahens cum prodigo bonorum interdictionem non ignoraverit, ut recte animadvertit *Ant. Faber. d. loc. n. 5. & 2. allegatus a Carpzov. I. P. F. part. 2. conſtit. 15. def. 37. n. 3.* attamen non in omnibus ipſi bonis interdicitur, ſed ratione diminutionis, nec ſemper, nec in omnes partes voluntas ejus nulla eſt, ſed eatenus, quatenus bona ſua dilapidando profundit, ac nec tempus, nec finem expenſarum habet, ut loquitur *leg. 1. in princ. ff. hic*.

Ad Tit. 71.

De prædiis & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis, vel obligandis.

CApite 8. De rebus (*a*) minorum agitur, quarum obligatio, & alienatio eſt inhibita, ubi nomine alienationis venit omnis actus, qui rem ponit extra bona minoris, & ejus uſum aufert vel diminuit; ut donatio, venditio, permutatio, oppignoratio, in ſolutum, in emphytheuſim, in uſumfructum datio, ſervitutis impoſitio, remiſſio, juris in rem competentis, *l. 4. C. h. t.* quæ prohibitio alienationem omnino irritat, niſi decretum prætoris ex cauſa juſta & vera, apud acta probata, alienationem permiſerit, *l. 6. h. t.* ejuſmodi cauſa eſt æs alienum, quod aliunde diſſolvi non poteſt, *l. c. 6. quæſt. 12. h. t.* urgentibus tamen creditoribus, audita poſcente uſurarum ratione, *l. 5. §. non poſſunt ff. de rebus eorum*, debent autem hæc (*b*) duo decretum ſcilicet, & cauſæ neceſſitas concurrere, *l. ſiquidem 11. h. t.* ut alterius defectus faciat alienationem irritam, fruſtra enim alias lex duo requireret, *d. l. 5. §. 6. ſi æs, & §. manet* ut recte defendit *Sarmient. de redit. eccleſiaſt. part. 1. c. 2.* quomodo ſi probetur ſurreptum ſuiſſe prætori, nihil valebit decretum, *d. §. manet*; vindicata (*c*) autem re ab emptore per minorem, reſtituendum emptori pretium datum, quatenus in rem minoris eſt verſum, alieno damno locupletetur, *l. prædiorum & l. ſi prædium h. t.*

QUÆSTIO Unica. Q. An hæc prohibitio extendatur ad pignus rei, quam tutor vel curator emit minori, cum conditione, ut eſſet res pignori venditori, donec pretium ſolvatur? R. Affirmari per *l. 1. in fin. ff. de rebus eorum*, cujus ratio eſt, quod pignus non poſſit videri impoſitum, niſi acquiſito dominio, ſecundum juris principia, cum nemo rem propriam obligatam habet, *l. neque pignus ff. de reg. jur.* unde obligatio pignoris cenſetur induci poſt rem factam minoris, atque ita inutiliter niſi decretum acceſſerit, *l. ſi pupillorum §. 1. d. t.* nec obſtat pactum addictionis in diem, retractus, & ſimile, quale obſervandum eſſe a minore, *d. §. de pact. inter empt. & vendit.* quia ejuſmodi pactum dominium afficit, & facit rem non plene acquiri emptori, qui proinde cogitur pactum obſervare, *ut ſupra dicto t.* videatur Alciat. *ad l. poſt contractum n. 54. ff. de donat.*

ANNOTAT.

(*a*) Rerum vocabulo, quæ hic continentur? Vid. Corvin. *hic in pr.*

(*b*) Imo tria requiſita legibus prodita ſunt: Primum eſt juſta alienandi cauſa. Secundum, Decretum & Authoritas magiſtra-

tus.

tus. Tertium eſt cauſæ cognitio. Quamvis ipſum Magiſtratus decretum cauſæ cognitionem includat: Ubicumque enim authoritas Prætoris vel Judicis in aliquo actu requiritur, ſemper neceſſaria eſt cauſæ cognitio, *l. ſed ſi hac* 10. *§. Prætor ff. de in jus voc.* Qua in re ab imperitis Judicibus plerumque pernitioſe peccatur qui nimis propere, & abſque legitima cauſæ cognitione, in maximum minorum diſpendium & præjudicium, decreta ſua interponunt, veluti conqueritur *Gail.* 2. *obſ.* 72. *n.* 5. ubi dicit, talia decreta ipſo Jure nulla eſſe, nec pupillis, nec minoribus præjudicare, per text. *in l. magis puto* 5. *§. & non paſſim, §. ſi æs alienum ff. de reb. eor. qui ſub tutel. l. nec quidquam* 9. *§. ubi decretum ff. de offic. proconſul.* adde his *Ant. Fabr. in Cod. l.* 5. *tit.* 37. *def.* 1. *Schulth. part.* 1. *q.* 17. *n.* 4. *Modeſt. Piſtor. part.* 3. *q.* 124. *n.* 22. *& ſeqq. Carpz. I. P. F. S. part.* 2. *conſt.* 11. *def.* 28. *per tot.*

(*c*) Minore vindicante prædium injuſte alienatum poſtquam ad perfectam & majorennem ætatem pervenerit, cuinam onus probandi incumbat, ex qualitatibus libelli, oppoſita exceptione, & intentione agentis dijudicandum erit. Etenim ſi minori vindicanti prædium ſuum, Reus opponat exceptionem factæ venditionis, dubium vix eſſe poteſt, quin Reus venditionem omniaque requiſita ad alienationem bonorum minoris neceſſaria probare debeat, ſiquidem intentionem in legitima ac juſta venditione fundat, quam & propterea, ceu affirmans probare neceſſe habet, *l. ei incumbit* 2. *ff. de probat. l. actor.* 21. *in pr. C. de probat.* Juris namque expediti eſt, quod intentionem ſuam fundans in aliquo actu, certa qualitate imbuto, ita quidem ut cum ea qualitate conjunctus actus ſingularem effectum habeat, non modi ipſum actum, ſed & qualitatem actus, docere teneatur, niſi ſuccumbere velit, *cap. ab eo* 31. *x. de elect. in* 6. *cap. licet* 9. *ubi Felin. n.* 40. *x. de probat.* At quid ſi minor vindicans ex hoc capite alienationem impugnet, quod debita requiſita non fuerint obſervata, eamque qualitatem alienationis, & defectum requiſitorum libello ſuo inſerat, cui Reus negative reſpondet? Hoc caſu minorem ſeu actorem contenta libelli, ac requiſitorum defectum, probare teneri, rectiſſime quis affirmaverit cum *Ant. Fabr dict. l.* 5. *tit.* 37. *def.* 2. *n.* 4. *& Jacob. Schult. par.* 1. *q.* 17. Præſumitur enim pro ſolemnitate neceſſaria, quod intervenerit, ubi de facto ipſo conſtat, *l.* 1. *C. de contrab. & committ. ſtipul. l. ab ea parte* 5. *§. idem reſpondit, junct. gl. ibid. in verb. præſtat ff. de probat.* Et agenti & allegant i defectum alicujus ſolemnitatis neceſſariæ, incumbit onus probandi, *l. verius* 21. *ff. de probat. Fulv. Pacian. de probat. l.* 2. *cap.* 35. *nu.* 11. Imo fundans intentionem ſuam in non facto, illud non factum probare tenetur, *per text. l. hoc jure* 10. *de V. O. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. l.* 2. *tit.* 1. *n.* 4.

Ad Tit. 72.

Quando decreto opus non eſt.

DEcreto in aliquibus cauſis non eſt opus. 1. Si pater alienationem (*a*) permiſerit, *l.* 3. *h. t.* quia non dicitur ſubeſſe detrimentum minoris. 2. Si cauſa neceſſaria ſit, ut ſocius ſi major ad viſionem rei communis provocet, *l.* 7. *ff. de reb. eorum d. l.* 3. nemo invitus in communione detinetur, quæ cauſat rixas, idem obtinet in alienatione ratione fideicommiſſi, nam & hæc neceſſaria eſt, *l.* 5. *§. ſi fundus legatus ff. d. tit.* 3. Si conſenſerit (*b*) princeps, *l.* 2. *h. t* ejus enim conceſſio vim habet decreti. 4. Ratio eſt cautionis judicatum ſolvi, quæ exigitur a minore, *l. fin. §. defenſionem.* 1. *de admin. tut* 5. Si res ſint directæ, & tales, quæ fiant deteriores tractu temporis, & animalia ſuperflua, *l. fin. C. hoc tit.* adde & redemptionem parentum. *Novell.* 18. *ubi Cujac. circa* 1. *part.* non requiritur, & decretum in alienatione pignoris conſtitui per decretum judicio, *d. l.* 7. *§.* 1. quia decernendo pignus dicitur permittere alienationem.

ANNOTAT.

(*a*) Licet teſtamentum poſtmodum irritum fiat, *l. ult. ff. de reb. eor. qui ſub tutel.* Gomez. 2. *var. reſol.* 14. *n.* 16.

(*b*) Dummodo forma ab ipſo Principe præſcripta ſervetur. *Surd. deciſ.* 268. Sola ætatis venia alienationem non permittit, *l.* 3. *ſupr. de his, qui veniam ætat. impetr.*

Ad

Ad Tit. 73.

Si quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparaverit.

ALienata res minoris a quocumque vindicatur, & cum fructibus perceptis, niſi bona fides acceptorem a reſtitutione conſumptorum excuſet, *l.* 2. *&* 3. *h. t.* quatenus non eſt factus locupletior, ſecundum *d.* *§. de rei vindic.* facit & bona fides currere præſcriptionem longi temporis, inchoatam poſt majorem ætatem, *l.* 1. *&* 4. *h. t.*

Ad Tit. 74.

Si major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit.

ALienatio ſine decreto facta convaleſcit minoris approbatione (*a*) & ratihabitione expreſſa vel tacita, ſcilicet lapſu quinquennii ab eo tempore, quo major factus, niſi titulo lucrativo alienatio contigerit, qui facit poſt majorem ætatem deſiderari curſum longi temporis, *l. fin. hoc titulo*, in perſona hæredis minoris illius temporis curſus conſideratur, quod eſt poſt ætatem minoris, *d. l. fin. in fin* vide Carpz. *I. P. F. S. part.* 2. *conſt.* 11. *def.* 31. Ant. Fabr. *in Cod. l.* 5. *tit.* 39. *def.* 1.

ANNOTAT.

(*a*) Si per errorem, id eſt, ignorans ſe ultra dimidium juſti pretii læſum, alienationem ratam habuerit, ipſe vel ejus hæres petere poterit, ut vel emptor juſtum pretium ſuppleat, vel cum eo, quod major ipſi debet, compenſet, vel rem reſtituat, & pretium ſolutum recipiat, *l.* 1. *hic*. Nam cum prima venditio ipſo jure nulla ſit, inſecuta ejus approbatione perinde eſt, ac ſi tunc primum res venderetur, quo caſu læſo ultra dimidium haud dubie ſuccurritur, *l.* 2. *ſupr. de reſcind. vendit. ubi vide*, & Corvin. *hoc tit.*

Ad Tit. 75.

De Magiſtratibus conveniendis.

EXcuſſis tutoribus, eorumque fidejuſſoribus, ſi necdum ſatisfactum fuerit minori, actio (*a*) ſubſidiaria, de qua ultimo capite agitur, eſt in magiſtratum, quem minus ſufficienter cavit, non tamen niſi in minorem, *l.* 4. *&* 5. *C. h. t.* quatenus ejus dolus aut culpa arguitur, cujus probatio non incumbit minori, ſed ipſi magiſtratui probandum culpam abſuiſſe, *l.* 1. *§. probatio ff. h. t.* ſi plures fuerint, ſinguli in ſolidum tenentur, quibus tamen ſalvum eſt beneficium diviſionis, ſi omnes ſolvendo ſint, *l.* 7. *ff. h. t.* pater filiifam. qui in magiſtratu minus idonee caveri fecit de peculio tantum tenetur, *d. l.* 1. *in fin.*

Agitur & contra Notarium, ſi ejus culpa minus ſcriptum, quam habet modus facultatum, atque ita acceptus minus idoneus fidejuſſor. *l. fin. hoc titulo*, hæres quoque magiſtratus tuetur per *l.* 2. *hoc tit.* qua de re videatur late Cujac. *s. ad Tit.* 53. *&* 13. *obſerv. cap.* 39.

ANNOTAT.

(*a*) Hæc actio, moribus hodiernis neque in Germania, neque in Gallia locum habet. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 9. *theſ.* 7. *lit. E. Bugnon. de legib. abrog. l.* 1. *art.* 1. *ex quo Godefr. ad rubr. hic*. Niſi dolo vel culpa lata quid egerint magiſtratus. *Buſ. ad h. t. ff. Tulden Perez. hic. Zyp. in notit. Jur. Belg. tit. de tutor.* Interim ab hac actione libera nos DOMINE. *Gail.* 2. *obſ.* 57. *nu.* 6. Quia cum potentioribus litigare periculoſum eſt.

Digitized by Google

IN LIBRUM SEXTUM CODICIS D. JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 1.

De ſervis fugitivis, libertis, mancipiiſque civitatum artificibus, & ad diverſa opera, &c.

DE contractibus, & quaſi contractibus actum eſt libris ſuperioribus, ſexto hoc libro de ſucceſſionibus ſubjungitur, quæ cauſant obligationem quaſi ex contractu, quod quaſi contrahere dicatur hæres per aditionem, obſtringendo ſe legatariis, & fideicommiſſariis. Succeſſio alia eſt prætoria, alia civilis; alia item ex teſtamento, alia ab inteſtato. De prætoria præmittitur, qua bonorum poſſeſſio datur patrono in bona libertorum, cujus ergo de libertorum operis jurepatronatus præmittitur, & ad eorum intelligentiam de ſervis fugitivis hoc titulo diſſerit Imperator. Fugitivus eſt, qui eo animo recedit, ut non revertatur, *l. quid ſit 17. ff. de ædilit. edict.* in quo diſtinguitur ab errore, qualis eſt, qui frequenter ſine cauſa vagatur, nugatoriis rebus tempus conſumens, *d. l. 17. erronea*, fugitivus cum fuga ſua faciat furtum ſui uſucapi ac longo tempore acquiri nequit, *l. 1. hoc tit.* ne in hoc faciat cauſam Domini deteriorem, hujus nomine conceſſa eſt requiſitio, etiam in ædibus alienis, *l. 2. hoc tit* ubi Sichard. quod alias inhibitum, *l. 2. verſ. quid enim tam in humanum. Quando, & quibus quarta pars debetur*, l. 10. niſi præcedant indicia, propter quæ judex inquiſitionem permittat. *Sichard. ad d. l. 2. num. 11.* fugientis ad barbaros pœna eſt amputatio pedis, ut qua parte peccavit, ea & puniatur, *l. 4. hoc tit.* mutata in amputationem manus alterius non utriuſque, *Auth. ſed nono h. tit.* Recipientis ſcienter fugitivum pœna eſt, ut fugitivum cum alio ſervo vel viginti ſolidos reddat, *l. 4. h. t.* ſollicitantis ſervum vel libertum publicum pœna eſt, cum altero reddat ſimul, & 12. ſolidos reipubl. Infra *l. 5. h. tit.*

Ad Tit. 2.

De furtis & ſervo corrupto.

NOn commodo loco hæc rubrica ponitur, recte tamen ſuperiori ſubjungitur, quod vix ſervus ſugiat, quin res Domini ſecum auferat, ſuaſu alterius. Furtum eſt contrectatio rei alienæ fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel uſus, poſſeſſionisve. *Inſtit. de oblig. ex delicto & l. 1. in fin. ff. de furtis*, committitur circa rem (*a*) mobilem alienam, non item ſuam, niſi quoad uſum, poſſeſſionemve apud aliud exiſtentem, quomodo debitor rem ſuam creditori pignoratam ſurripiens furtum facit, res parva an magna ſit, (*b*) non intereſt, *l. 5. pen. ff. de acq. rer. dom.* conſiſtit enim furtum ex voluntate ſurandi, non autem in rerum quantitate. Requiritur ad ſurtum contrectatio (*c*) rei, ſive per amotionem, ſive ſine ea, quomodo creditor re credita, depoſitarius depoſita utens, commodatarius commodata abutens, furti vitio ſe allegant, niſi Dominus non fuerit invitus, & hoc ſi crediderit, quia ſurtum injuriam continet, quæ injuria non cenſetur fieri volenti, nec ab eo, qui extra dolum eſt, unde dubitatum.

QUÆSTIO I. An Domino conſentiente, ex ſervi indicio, & permittente ablationem rerum ad corruptionem furti aut ſervi corrupti

Digitized by Google

rupti poſſit agi? Ratio dubitandi eſt in Domini conſenſu reſcriptum, tamen in *l. ſi quis* 20. *h. t.* furti agi poſſe, nihil obſtante Domini conſenſu, qui non tendit eo, ut corruptor rem lucretur, ſed ut res apud eum deprehendatur, conceſſa eſt enim eo caſu actio ſervi corrupti, *d. l.* 20. eo quod non ſteterit per corruptorem, quominus ſervus corruptus fuerit, cujus improbus conatus mereretur pœnam, ut alii deterreantur ab hujuſmodi cogitatione.

QUÆSTIO II. An furtum committat falſus procurator exigendo vel percipiendo debitum alienum? Reſp. quod ſic, *l. falſus hoc tit.* cum rem alienam contrectet lucri faciendi cauſa. Idem dicendum de eo, qui in officio (*d*) exiſtens, pecuniam lucri faciendi cauſa conſumit, *l. 2. ff. de tut. & rationibus diſtrah.*

QUÆSTIO III. An furtum faciat creditor debitum ſibi propria authoritate inferens? Reſp. non dici, ſi alia commoda recipiendi via deſit, cum abſit affectus furandi, & læſio proximi, cavendum tamen ſcandalum, nam ſi res nota fiat talis in foro exteriori, non erit extra reprehenſionem. Covarr., 1. *var. reſol. c.* 2. *n.* 15.

QUÆSTIO IV. An poſſeſſor rei alienæ præſumatur fur? Reſp. minime, cum quilibet præſumatur bonus, & contra aliquem agens probare debeat ſuam intentionem, *l. 1. C. de prob.* quia probata, niſi poſſeſſor titulum oſtendat, non vitabit alienam bono viro ſuſpicionem, *l.* 5. *h. t.*

QUÆSTIO V. An detinens inventum furti ſit reus? Reſpond. eſſe, ſi res probabiliter ſit alicujus, & non inquirat de Domino per præconem, aut ſcedulam publice affixam, cum non tantum furtum committatur arreptione, ſed & detentione, quam hic injuſtam facit affectata ignorantia, *l. inficiando & l. falſus §. qui alienum ff. hoc tit. c ſi quid inveniſti* 15. *quæſt.* 2. ſi ſufficienter inquiſiverit inventor, nec compareat Dominus, non dicitur furtum committere, rem inventam detinendo, cum nec naturali, nec divino jure eam jubeatur dare pauperibus, quamvis hoc ſit tutius, ut ſaltem aliquatenus expendatur in utilitatem Domini ignoti. Pro hac parte dicitur facere *text. in Auth. omnes* 1. *communia de ſucceſſ.* ubi peregrinorum inteſtatorum bona deferuntur pauperibus. *Covarr. ad c. peccatum parte* 3. *§.* 1. *num.* 2. *Corv. hic verſ. Ea denuntiatione.*

QUÆSTIO VI. Q. An cauſa (*e*) neceſſitatis extremæ, excuſet a furto? Reſp. ita dici, cum majore vi impellente agens, non dicatur eſſe in dolo, facit, quod ex ejuſmodi neceſſitate omnia in communi ſint conferenda, *l. 2. §. cum in eadem ff. ad l. Rodiam.* facit *c. ſicuti diſt.* 27. ubi bona dicuntur eſſe communia, & crimen dicitur, cum poſſit, denegare indigenti, qui proinde non dicitur peccare, ſi ſibi provideat ad evitandum mortis periculum, eo modo, quo quiſque contra violentum invaſorem ſe recte defendit.

Triplex eſt de furto actio: Prima eſt Rei vindicatio, quæ datur Domino, cujus res ablata, neque enim per furtum amittitur dominium. Competit contra quemcumque poſſeſſorem, *§. fin. Inſtit. hoc titul.* datur (*f*) æſtimatio, ſi res non extet, aut vindicatur res ipſa, Emptor bonæ fidei, pretium a vindicante fruſtra repetit, *l. 2. h. t.* diſcat enim caute mercari, nec juvabit eum, quod emerit in finem reſtituendi rem Domino, cum per hoc non poſſit tolli Domino jus competens, *l. id, quod noſtrum ff. de re judicat.* niſi res alias peritura fuiſſet, vel nunquam ad Dominum reverſura, uti ea, quæ ab hoſtibus redempta, *l. 6. ff. de captivis*, aut pretium converſum in Domini utilitatem, ne fiat locupletior damno alieno. Alciat. 3. *parte præſumpt.* 1. *c.* 24. emptæ quoque rei alienæ in taberna publica aut foro, pretium repeti poſſe dicitur, cum nihil imputandum ſit emptori, cum probabilem habeat ignorantiam, *arg. l. 3. ff. ad Macedon.* Secunda eſt conditio furtiva, inventa in odium furum, quæ alias Domino non competit, *§. fin. inſt. h. t.* competens contra furem & ejus hæredem, ad hoc, quod ablatum eſt, etiamſi ad eum nihil pervenit; *vide plura ſupra t. de condictione* furtiva.

QUÆSTIO VII. Q. An teneatur reſtituere, quod accepit ex cauſa neceſſitatis extremæ? Reſpond. non excuſari a reſtitutione ſi ad pinguiorem fortunam pervenerit, cum non accepit tam commune, quam communicandum, uti patet ex *l. 2. §. cum in ff. ad l. Rod* nec teneatur Dominus donare, cum ſatis faciat per mutuum, providendo inopiæ alterius. *Covarr. ad c. peccatum part.* 2. *§.* 1. *numer.* 4. *Navarr. in ſumma cap.* 17. *numer.* 61. *Clar. §. furtum, numer.* 26. Tertia eſt actio furti, quæ eſt pœnalis infamans per ſententiam, competit hæc extra rei perſecutionem,

Digitized by Google

nem, vel in duplum, ſi ſit nec manifeſtum, ex *l.* 12. *tab.* vel in quadruplum ex Edicto prætoris, ſi ſit manifeſtum. *Inſtit. de perpetuis & temporalib.* ſine diſtinctione liber an ſervus furtum fecerit, *§. pœna Inſt. h. tit.* niſi quod hic noxæ dedi poſſit, *l. pen. h. t.* manifeſtum eſt, quando in ipſo furto fur deprehenditur, ſcilicet antequam eo die pervenerit, quod deſtinaverat, ſibi ab ipſo Domino, cui furtum factum, ſive ab alio deprehendatur accurrendo, acclamando, quo caſu non poteſt dici alteri per alterum quæri actio, nam per eum officium impletur, ex quo cauſatur hæc actio, *l. ſi quis* 24. *§.* 2. *ff. de uſur.* Competit Domino rei, cujus intereſt, ratione rei, poſſeſſionis, uſusfructus: ſic datur creditori ex ſurrepto pignore, commodatario ex re commodata fulloni veſte polienda, depoſitario re depoſita, quatenus tamen eorum culpa non arguitur, ad quam tenentur illi ex jure contractus non etiam hic, ſed ex conventione, *l. itaque §.* 1. *ff. de furtis*. Emptori ante rem traditam non competit, *l. eum qui* 14. *in princ. ff. eod.* quia ei furtum non eſt factum, cum non ſit Dominus & licet ejus interſit, non tamen tam ratione poſſeſſionis, quam periculi, quod ad eum ſpectat, *d. l.* 14. quæ ratio remotior eſt, quam ut hanc actionem ei attribuat, quomodo, & creditori certæ rei non competit, *arg. d. l.* 14. *§.* 1. nihil facit, quod non interſit venditoris, ſi nulla ejus culpa arguatur, nam manet Dominus rei. Nihil etiam facit, quod ſcribitur, *§. item ſi fullo Inſt. hoc tit.* ubi emptori dicitur competere, nam agitur ibi de emptore bonæ fidei, qui rem traditam a non Domino poſſidet. Fur etſi ejus interſit rem non ſurripi, tamen ne ex dolo ſua videatur actionem quæſiviſſe, furti non agit, *d. l. itaque*, niſi ipſe fuerit Dominus, uti in *d. l. utique §. pen.* & in ſpecie *l. qui vas* 49. *§. ſi ergo ff. hoc titul.* datur contra eum, qui furtum fecit, opem, conſilium dedit ſive conjunctim, *§. interdum Inſt. h. tit.* ſive ſeparatim aut adjuvando tantum, vel conſulendo tantum, *l. in furtis §. recte ff. eod.* Quatenus tamen ſciunt, nam animus & propoſitum maleficia diſtinguunt, ne obſtet *d. §. interdum*, qui eſt excipiendus de conſilio dato, uti vult textus in *l. ſæpe* 23. *in fin. ff. de verb. ſignif.* quæ dicit, nec conſilium habuiſſe nocet, niſi & factum ſecutum fuerit.

Datur etiam contra eum, qui recipit *l. eos* 14. *hoc tit.* contra plures, ſingulos in ſolidum: quot enim ſunt delinquentium perſonæ, tot ſunt delicta a ſingulis luenda, nec etiam unius ſolutio alterum liberat, *l.* 1. *ff. de condict. furt.* quod accipiendum tantum quoad pœnam, nam vindicatio & condictio tantum eſt una, cum in rem unam tendat, cui ſatisfactum unica ſolutione, contra domeſticas perſonas, ut filiumfamilias contra ſervum hæc non datur, quia poteſtas actionem realem non admittit. Inter (*g*) conjuges eſt actio rerum amotarum, uti dictum *ff. de act. rer. amot.* Gravior eſt pœna eorum, qui in naufragii caſu, res acceptas intra annum non reſtituunt: tenentur enim in quadruplum, poſtea vero ſimplum tantum, *l. in eum hoc titul.* bonorum etiam publicatione mulctantur. *Auth. navigia C. hoc tit.* jure canonum excommunicantur, *c. communicamus*, *x. de raptoribus*, ſuit & extraordinaria furti pœna, *l. fin. ff. hoc tit.* quæ tamen ad membri mutilationem non extenditur. *Author. ſed novo ff. de ſerv. fugit.* Poſtea lata conſtitutio a Friderico Imperatore, qua punitur laqueo ille, qui 5. ſolidos (*h*) rapit, ſi minus ſcopis & forcipe, 2. *quæ feud. tit.* 27. *§. fin.* quæ tantum loquitur de iis, qui ſimul pacem violant, recepta tamen generaliter (*i*) conſuetudine, propter nimiam furtorum frequentiam. Non tamen ea pœna infligitur propter quodlibet furtum, ſed famoſum, quale volunt eſſe tertium, quod tunc ponatur affectus furandi, ubi tamen furtum magnum volunt ſufficere propter enormitatem, & maximam læſionem. *Boerius deciſ.* 123. & 219. *Covarr.* 2. *reſol. c.* 9. *num.* 7. Contra vult *Gomez.* 3. *var. cap.* 5. *n.* 7 tria furta hic accipimus, quæ non continuato actu, ſed diverſis temporibus ſunt commiſſa, continuatio enim facit unum actum. Commiſſa ſint omnia in eodem territorio, an in diverſis non refert, nam alibi commiſſa affectum declarant, nec refert priora ſint remiſſa, remiſſio enim non diminuit affectum, nec facit crimen minus, ſed auget, *t.* 3. *in fin. C. de epiſc. aud.* nec facit, quod priora ſint punita, *l. capitalium §. ſolent. ff. de pœn.* ubi penitus ſuper prioribus delictis, ſi ea continuet gravius punitur.

Secunda rubricæ pars agit de corruptione (*k*) ſervi, mulctatur reus in duplum ejus, in quem factus ſervus deterior, *l.* 9. *§. fin. ff. de ſerv. corrup.* Eſt autem corrumpere perſuadere dolo malo, quo ſervus fiat ani-

mo

Digitized by Google

mo deterior, *l. 1. in princ. & ſ. perſuadere ff. d. tit.* corporis læſio ab L. Aquil. ſpectat, de qua actum ſupra.

ANNOTAT.

(*a*) Appellatione rei mobilis intellige & rem ſe moventem. Nam furtum ſit vel quantitatis, ut pecuniæ *l. ſi is cui 7. falſus 19. hic*, vel rei mobilis inanimæ, ut veſtimentorum, *ſ. item ſi fullo inſt. de obligat. quæ ex delict.* vel rei ſe moventis, ut gallinarum, & anſerum, *ſ. gallinarum inſt. de rer. diviſ.* Servi, *leg alienum 6. l ſi ſervum 16. hic.* Ancillæ *l. etiam 8. ancillæ 12. eod.* filiifamil. *ſ. interdum etiam inſt. de obligat. quæ ex delict.*

(*b*) Imo intereſt, quoad pœnam: nam pro modico furto pœna laquei nunquam locum habet. Jodoc. Damhoud. *in prax. rer. crimin. cap. 110. n. 28. & 35. Jul. Clar. l. 5. ſentent. ſ. furtum n. 7. & 23. & ibi Johan. Bajard. in addit. nu. 88. Matth. Coler. p. 1. deciſ. 144. n. 4. Hippol. de Marſil. ſingul. 378. n. 5. verſ. Prædicta tamen opinio. Carpzov. I. P. F. part. 4. conſt. 32. def. 8.*

Alias (*ut hoc obiter hic addam*) pro parvo & modico furto, in Romano Germanico Imperio illud habetur, quod eſt infra quinque ſolidos ſeu aureos Ungaricos, per text. clarum in *P. H. O. art. 157. in princ. verſ. Der unter funff Gulden, &c.*

(*c*) Exempla veræ & fictæ contrectationis vide apud Corvin. *h. t. pag. 155.*

(*d*) An pœna furti ordinaria poſſit puniri Adminiſtrator infidelis. Vid. elegant. Carpzov. *I. P. F. part. 4. conſt. 41. def. 1. 2. & ſeqq. ibique alleg.*

(*e*) Licet neceſſitas famis reum a pœna ſuſpendii liberet, *conſtit. crim. art. 166.* Is tamen propterea ab omni pœna nequaquam immunis eſt, ſed mitiori quodam ſupplicio, pro rabitrio Judicis affici poteſt. Quod non modo ex *cap. 3. x. de furt.* probatur, ſed & haud obſcure, ex *dict. art. 166. conſt. crim.* colligitur in verbo: *Sollen abermals die Richter und Urtheiler, als abſtehet Raths pflegen.* Adeoque arbitrio Judicis relinquitur, quam pœnam extraordinariam furi hoc caſu infligere velit.

Illud hic addendum eſt: quamquis *conſtit. crim. d. art. 166.* ſpecialiter de cibariis loquatur, eoſque, qui neceſſitatis cauſa edulia furantur, a pœna ordinaria exemptos eſſe velit ibi: *Etwas von eſſendem Dingen zu ſteblen, &c.* Non male tamen ſanctionem illam ad furtum aliarum quoque rerum ex famis neceſſitate commiſſum extendi, propter *l. cap. ſi quis 3. x. de furt.* ubi pœna jejunii tantum plecti jubetur, qui propter famem pecus quoddam furatus eſt, vid. *Jodoc. Damhoud. in prax. crim. cap. 10. n. 37. Berlich. part. 5. concl. pract. 44. nu. 42. Menoch. de arbitr. Judic. quæſt. l. 2. cent. 2. caſ. 182. n. 27. Gail. 1. obſ. 142. n. 8. Ægid. Boſſ. in pract. crimin. tit. de furt. num. 52. Chaſſan. ad conſuet. Burg. rubr. 1. ſ. 5. n. 15.*

(*f*) In æſtimanda re furtiva ſtandum eſt juramento ejus, cui res furto fuit ablata, *l. ſi quando 9. C. unde vi; Jul. Clar. l. 5. ſentent. ſ. furtum, num. 18. Menoch. de arbitr. Judic. quæſt. l. 2. caſ. 208. num. 2.* Si autem res adhuc extat, Magiſtratui incumbit, judicialiter eam rem taxare & exiſtimare, adhibitis, ſi res ita poſtulet, opificibus ac magiſtris artis mechanicæ peritis, qui cujuſque rei pretium ſcire præſumuntur. Quibus tamen non aliter, quam juratis credendum eſt. Nam in unaquaque arte ſeu diſciplina peritis haud aliter fides habetur, quam ſi jurent ſaltem de credulitate. *Jaſon. in repetit. l. admonendi 31. nu. 237. ff. de jur. Felin. in cap. quin judicante 9. x. de præſcript. Salyc. in l. Hac edictali 6. ſ. 1. C. de ſecund. nupt.*

(*g*) Nunquam pœna ordinaria vel corporis afflictiva coercendum eſt furtum a conjuge, parentibus, vel liberis perpetratum: quod etiam intelligo de cognatis intra quartum gradum conſanguinitatis, & de affinibus, ſec. Carpzov. *I. P. F. part. 4. conſt. 38. def. 3. 4. & 5.*

(*h*) Dubium non eſt, quia per ſolidos hoc loco intelligantur Aurei Ungarici optimi, *Die beſte Ungariſche Ducaten*, ita ut fur ob ſimplex furtum commiſſum ſuſpendi nequeat, niſi ultra quinque aureos Ungaricos optimos furatus fuerit. *Weſ. in παρ ff. hoc tit. 15. Matth. Steph. in not. ad artic. 160. conſtit. crimin. Schneidw. ad ſ. aliæ 2. Inſtit. de donat. nu. 25. & ſ. fin. Inſtit. de obligat. quæ ex debit. n. 7.*

(*i*) De pœna ſuſpendii, & ejus juſtitia, vid. multa apud Carpzov. *in pract. crimin. part. 2. quæſtion. 77. per tot.* Et quando fures ob lucrum ceſſans & damnum ratione rei ablatæ reſtitutum, a pœna ſuſpendii liberentur. *Quæſtion. 80.*

(*k*) Quod hic de ſervi corruptione dicitur, idem & ad filiosfam. extenditur: paren-

rentum enim interim liberorum animos non corrumpi: Ideoque officio Judicis res æſtimabitur, nempe quod ex filio, ſi bonus, & frugis eſſet, commodi pater perciperet, *l. ut tantum* 14. *§.* 1. *ff. hic*. Cujac. *l.* 17. *obſerv. cap.* 11. Corvin. *h. tit. in fine*.

Ad Tit. 3.

De operis libertorum.

AD juſpatronatus pertinent operæ libertorum, quæ ſunt diurnum officium, quod libertus præſtat patrono: aliæ ſunt officiales, quæ in officio exhibendo exiſtunt veluti adeſſe patrono, comitari, & ſimilia, aliæ artificiales, quæ in certo, & deſignato artificii genere promittuntur, uti picturæ, medicinæ. Priores pecunia non rediguntur, quia ſunt perſonales, & propriæ patroni ad hæredem extraneum alium non tranſeuntes, exceptis liberis patroni, qui ſunt in locum patroni. Poſteriores pecunia æſtimantur, *l. 6. ff. h. tit.* non debentur autem, niſi juramento, aut ſtipulatione promiſſæ tempore manumiſſionis, *l. 7. ff. hoc tit.* ex fideicommiſſo manumiſſus ad eas non tenetur, niſi ſciens voluntatem Domini eas promiſerit, videtur enim donaſſe, *l. campanus* 47. *ff. d. tit.* non tenetur etiam ad eas, cui libertas data a lege, *l. ſi quis d. tit.* aut ea conditione eſt emptus, ut manumittatur, *l. 3. hoc tit.*

Ad Tit. 4.

De bonis libertorum & jurepatronatus.

SUcceſſio liberti ad patronum ſpectat, qua in re ſæpe variatum, ut patet *Inſtit. de ſucceſſ. liber.* Ultimo ſtatutum eſt, ut tertia pars patrono debeatur contra tabulas, ſi libertus major centenario, i. e. centum aureos habens deceſſerit ſine liberis, ab inteſtato autem conſequatur integram hæreditatem, niſi juſpatronatus liberto remiſerit, aut is ſervus nummis emptus ſit, aut manumiſſus, aut aliud quid fecerit dominus, quo jurepatronatus ſe reddit indignum, ut in caſu, *l. eum qui* 10. *& l. qui contra* 15. *& l. pen. ff. de jure patron.*

Ad Tit. 5.

Si in fraudem Patroni a libertis alienatio ſit facta.

LEgitimam, quæ debetur patrono non diminuit libertus alienando in ejus fraudem, cum proinde datur licentia revocandi id, quod eſt alienatum, *l. 1. h. t.* Paction. Calviſ. ſi agatur ab inteſtato, *l. 3. §. ſi inteſtatus ff. h. t.* per Favianam, ſi ex teſtamento, *d. l. 3. §. patronum*, niſi emptor velit rem emptam habere juſto pretio, *l. 1. §. ſi quis, ff. h. tit.* fraus probanda eſt in alienatione inter vivos, mortis cauſæ donatio ſine ulla fraudis probatione, non debetur antequam deducta legitima patroni, quod & obtinet in legatis, eſt enim legitima inſtar æris alieni, potior legatis.

Ad Tit. 6.

De obſequiis patrono præſtandis.

AB officiis diſtinguuntur obſequia, illa enim operas concernunt, & præſtanda parentibus, hæc pietatem, reverentiam, & animi grati officia debita, patrono etiam debentur, uti & liberis ejus, etiam damnatis, *l. 5. & penult. h. t.* Ratione horum (*a*) famoſam contra patronum non movet actionem libertus, in jus eum non vocat, *l. 3. cum ſeq. ff. de in jus vocand.* neque ullam audaciam aut jactantiam in illum exercet, alias ingrati pœnam ſubiturus.

ANNOTAT.

(*a*) Verſatur honor (quem libertus patrono debet,) in eo potiſſimum, ut libertus tam in faciendo, quam in non faciendo, patroni perſonam ſibi honeſtam & ſanctam eſſe teſtetur, *l. liberto 9. ff. hic*.

In faciendo, non ut ſervile miniſterium exhibeat, ſed ut conſuetum obſequium præſtet: ut eum veneretur: ei aſſurgat, *l. libertos hic*.

In non faciendo, ut ab eo Juramentum calumniæ non exigat, *l. ſi Patronatus, l. jusjurandum* 34. *§. qui jusjurandum* 4. *ff. de jurejur.* Eum ſine venia in jus non vocet, *l. 2. ſupr. de in jus voc.* Vocatum nulla actione famoſa impetat, *l. 1. hic*, actione mota ab injuriis, *l. pen. hic*, & omni verborum atrocitate abſtineat, *l. 4. eod.*

Ad

Ad Tit. 7.

De libertis & eorum liberis.

SI contra obſequia peccarent liberti, extraordinaria ingrati eſt actio, contra eos, qui in ſervitutem trahuntur ab eo, qui gratuitam dedit libertatem, *l.* 1. 2. *&* 3. *h. t.* Idem eſt in libertorum liberis ingratis, *l. fin. h. t.* natis liberis parentum ſubſequens ingratitudo non nocet, *d. l.* 2. nati vero poſt retractos in ſervitutem parentes, ſervi fiunt, ſequuntur enim conditionem parentum.

Ad Tit. 8.

De Jure aureorum annulorum, & Nat. Reſt.

AB obſequiis, ac proinde ab indicio ingrati exempti, ſunt natalibus reſtituti a principe, *l.* 1. *h. t.* quales in omnibus & per omnia habentur ingenui, *l.* 2. 3. 5. *ff. de natal. reſtit.* Idem præſtabat olim jus aureorum (*a*) annulorum, quo honor quidem augebatur, conditio autem non mutabatur, *l. falſa* 23. *§. ſi cui, ff. de condit. & demonſt.* quales quaſi fugitivi quidem vivebant, quaſi liberti moriebantur, patrono contra tabulas veniente, *l.* 3. *in princ. ff. de bonis libert.* hodie ut manumiſſio facit omnes Romanos, ita & concedit jus aureorum annulorum, & regenerationis citra impetrationem, ſalvo tamen jure ſuo patrono. *Auth. ſed hodie hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Erat annulus aureus inſigne Ordinis Equeſtris. *Plin. nat. hiſtor. l.* 33. *c.* 1. Non tamen qui Jus aureorum annulorum impetraverant, erant equites, cum & illud fœminæ impetrarent, *l.* 4. *ff. hic.* Imo nec omnes aureum annulum geſtare poterant, ſed tantum ii, qui quinquaginta ſeſtertium in cenſu habebant. *Sueton. in Cæſar. cap.* 39. *Macrob. l.* 11. *Saturn. cap.* 7.

Ad Tit. 9.

Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, & intra quod tempus.

HÆc de jurepatronatus & ſucceſſione libertorum; ſequitur de ſucceſſione ingenuorum, quæ vel jure prætorio obvenit vel civili. De prætoria prius agitur, ſunt enim poſſeſſoria priora petitoriis. Poſſeſſio bonorum hic magis eſt juris, quam corporis, longe diverſa ab ea, de qua in *ff. & C. de acq. poſſ.* quæ corporis magis eſt, quam juris, ut bonorum poſſeſſio hic ſit jus proſequendi retinendive patrimonii, ſive rei, quæ cujuſque, cum moritur, fuit, *l.* 3. *§.* 2. *ff. de bon. poſſ.* Dicitur proſequendi, quia imploratur officium Judicis, in quo diſtinguitur a ſucceſſione civili, quæ in voluntate conſiſtit, citra interpellationem magiſtratus, *leg. per hæredem* 20. *ff. de acq. hæred.* Verba (*quæ cujuſque cum moritur, fuit*) indicant poſſeſſionem effectu non differre ab hæreditate, cum commoda & incommoda hæreditaria percipiat, *l.* 1. *&* 2. *ff. de bon. poſſ.* inducta eſt autem partim emendandi ſeu ſupplendi juris civilis gratia, quomodo vocat emancipatos ab inteſtato, quos jus civile negligebat. *Inſt. de hæred. ab inteſtato §. emancipati*, admittit & poſthumum alienum inſtitutum. *Inſt. de bonor. poſſ. in princ.* partim expugnandi, quomodo contra tabulas dat alicui bonorum poſſeſſionem, uti emancipatis, teſtamento præteritis, *ff. de bon. poſſ. cont. tab.* partim confirmandi, quomodo eos admittit, qui vocantur jure civili, cujus utilitas in eo eſt, quod juſtius poſſideat, qui auctore Prætore poſſidet, quæ poſſeſſio prodeſt ad interdictum quorum bonorum. Sunt autem duæ hujus rubricæ partes, prior eſt, *qui admittantur in bonorum poſſeſſionem.*

Admittuntur vel ſcripti teſtamento. *Infra tit.* 11. vel præteriti, *s. tit.* 12. filiusfam. etiam inſcio prætore, *l.* 1. *h. t.* quod & innuit, *l. fin. §.* 1. *ff. de bon. quælib.* Tutor nomine pupilli, *l.* 6. *§.* 1. *ff. de acq. hæred. l. potuit, ff. de jure delib.* qua ratione hæreditatis aditio eſt actus civilis & legitimus, qui per alium non peragitur, *l. ea, quæ* 53. *ff. de acq. rer. domin.* poſſeſſio autem naturalis eſt facti, ut per alium recte explicetur. Pupillus ſine tutore poſſeſſionem

Digitized by Google

non agnoſcit, quam tamen confirmat Judex ex certa ſcientia *l. 7. hoc tit.* Poſterior pars eſt, *de temporibus petendæ poſſeſſionis*, quæ nonniſi petenti datur coram quocumcumque Judice, *l. fin. hoc tit.* liberis & parentibus eſt tempus anni, reliquis 100. dierum utilium, ex quo ſciverunt poſſeſſionem ſibi delatam, *l. 2. & 4. hoc tit.* quomodo, & impedito per juſtam cauſam non currit *l. 3. & 8. hoc tit.* ignorantia juris non quidem mulieribus prodeſt, *l. 6. hoc tit.* cum agatur de lucro, & quoad parentes & liberos ſucceſſio videatur includere debitum non tamen proprium, ut amittens ſpem ſucceſſionis, non dicatur proprie donatione affici, ad lucrum autem non ſolet error juris prodeſſe etiam mulieribus, *l. error, 8. ff. de divortiis*, ſed facti ignorantia, in quo differt a jure adeundæ hæreditatis poſſeſſio, quod eſt perpetuum, niſi teſtator vel Judex tempus præſtiterit ad petitionem aliorum, qua de re ſuo loco.

Ad Tit. 10.

Quando non petentium partes accreſcant petentibus.

UT jure civili pars deſerta accreſcit ei, qui hæreditatem agnovit, ita & jure prætorio, non agnita poſſeſſione a quibuſdam intra dictum tempus, alia ejuſdem gradus, qui eam agnoverunt, accreſcit portio deficientium, *l. unic. h. t.* nec opus iterum adire Judicem cum ſufficiat una agnitio.

Ad Tit. 11.

De bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas.

BOnorum poſſeſſiones ordinariæ ſunt ſex. Duæ ex cauſa teſtamenti, quatuor ab inteſtato. Prima ex teſtamento eſt ſecundum (*a*) tabulas, quæ datur ſcriptis hæredibus teſtamento (*b*) valido, ſive ſcripto, ſive nuncupativo, interdum etiam rupto per jus civile, ut in ſpecie, *ſ. non tamen Inſtit. quibus modis teſtam. infirm.* competit etiam, quando ſuus præteritus abſtinet hæreditate patris, uti patet *l. filio 17. ff. de inſt. rupt. irrito facto teſtamento.* quia tantum ſibi præjudicat, & quando poſthumus natus vivo teſtatore deceſſit, *ff. d. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Tabulas hic pro teſtamentis accipimus, quod in tabulis ſive ligneis, ſive chartaceis, ſive ex corio animalis, aliave aliqua materia confectis, veteres teſtamenta ſua conſcriberent, *l. 1. in pr. l. 4. ff. hic.* Secundum ergo tabulas dari dicitur bonorum poſſeſſio, quæ ſecundum teſtamentum datur: Quod ſi eſt ſolemne in ſcriptis directa dicitur: ſi nuncupativum, utilis, *l. fin. ubi gloſſ. verbo doceri hic, l. ſi ita 8. fin. ff. eod.*

(*b*) Ut bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas decerni poſſit, non tantum neceſſe eſt, 1. Tabulas extare, aut extitiſſe, *l. 1. ſ ſufficit 2. & ſ. ſeq. ff. hic.* Sed & 2. eas ſeptem teſtium ſignis eſſe ſignatas, *l. 2. hic l. cum tabulæ 7. ff. eod.* 3. Eſſe ſupremas, poſt quas nullæ aliæ factæ, *l. 1. ſ. 1. ff. eod.* 4. In Originali, non Exemplo, *d. l. 1. ſ. ſed ſi unum 7. fac. l. 2. ſupr. de fid. Inſtrum. Auth. Si quis in aliquo ſupr. de Edend.* 5. Teſtatorem tam teſtamenti facti, quam mortis tempore, teſtamenti factionem habuiſſe, *d. l. 1. ſ. exigit.* Si ob mutationem ſtatus teſtamentum Jure Civili irritum fieret, teſtamenti facti tempore tantum, ſi mortis tempore eam amiſit, teſtamentum tamen, quod antea fecit, jure valet: ut furioſi ante furorem, prodigi, antequam ei bonis interdictum, *d. l. 1. ſ. ſi quis autem 9.* 6. Hæredem ita eſſe inſtitutum, ut certa ſaltem demonſtratione deſignetur, *l. ult. ff. hic*, in nomine eſſe erratum non refert, *d. l. ſi ita ſcriptum 8. ſ. 2. ff. eod.* 7. Portionem adſcriptam ei inveniri poſſe, *d. l. ult. ff. hic.*

Ad Tit. 12.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam Prætor liberis pollicetur.

SEcunda bonorum poſſeſſio eſt contra tabulas, quæ teſtamentum impugnat. Competit liberis præteritis, non tantum emancipatis, *l. 1. ſ. & ſui ff. h. t.* qui jure civili præteriri poſſunt, ſed & ſuis, qui jure civili ſunt vocandi, aut nominatim exhæredandi: non obſtat, quod poſſint dicere teſtamentum nullum, nam ſi verecundius cum teſtamento paterno agere velint, non ſunt ideo minus audiendi, *d. l. 1. in princ.* ex parte juris non datur hæc poſ-

Digitized by Google

poſſeſſio, cum liberi illi non ſint futuri ſui, *l.* 4. *ſ.* 2. *ff. hoc tit.* Eſt autem differentia inter emancipatos & ſuos hac in re, quod illi cogantur ſolvere legata relicta a parentibus & liberis, non etiam hi, *l.* 1. *hoc tit.* exhæredatis liberis non datur hæc poſſeſſio, *d. l.* 4. *ſ.* 1. quod prætor temere voluerit reſcindere tabulas, cum poſſit exhæredatio eſſe juſta. Eſt tamen exhæredatis ſalva querela inofficioſi.

Ad Tit. 13.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, quæ patronis liberiſque eorum datur.

DIfferentia eſt inter poſſeſſionem contra tabulas prætoris, *de qua titulo ſuperiori*, & contra tabulas liberti, *de qua hic*; illa enim contra teſtamentum datur, illudque impugnat, habetque locum, ſive quis extiterit hæres, ſive non, *l. illud* 4. *in princ. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* unde dicitur contra tabulas, *l. quod vulgo ff. d. tit.* quo facit illud *Juvenalis Satyra* 13. *&* 16.

Vana ſupervacui dicunt chyrographa ligni.

Id eſt tabularum. Hæc autem contra ſcriptum hæredem, cum non detur alias, niſi adita, *d. l.* 4. *in princ.* præterea illa reſcindit totum teſtamentum, hæc vero tantum quoad partem legitimam, quæ olim erat ſemis aut virilis, hodie eſt trienis, *Inſtit. de ſucceſſ. libert. & l.* 1. *hoc tit.* quæ ita procedunt, niſi patronus munera, & operas liberti eligendo ſibi præjudicarit, *l.* 2. *h. t.* in liberis patroni idem eſt juris, nam & illi ſunt patroni.

Ad Tit. 14.

Unde liberi.

AB inteſtato prima eſt poſſeſſio, unde liberi, qua vocantur liberi defuncti, ſive ſui, ſive emancipati, hi bonorum hæc poſſeſſio eſt neceſſaria, quod alio jure non venirent, non item illis, quod jure civili ipſo jure ſint hæredes, quo ſpectat, quod dicitur in *l.* 2. *hoc tit.* exiſtente ex teſtamento vel inteſtato ſuo hærede, neminem poſſe hæredem ab inteſtato exiſtere prætorium. Hodie Jure Novellarum emancipati quoad ſucceſſionem ab inteſtato ſuis adæquatur. *Novell. de hæred. ab inteſt. ſ.* 1. de qua tamen latius in *ff. ad tit. de legit. hæred.* hanc poſſeſſionem bonorum utilem ſaltem, in bona filii inteſtati concedit patri, Bart. & Gloſſ. ad *l. fin. ff. tit. ſeq.*

QUÆSTIO Unica. Q. An, & qua via nepos defuncto patre conſequatur bona avi? Reſp. aut pater ſe immiſcuit bonis avi, aut non illo caſu abſtinens ſe bonis patris nepos, non poteſt conſequi bona avi, quod utroque jure utriuſque hæreditas ſit confuſa, quæ ſcindi nequit: hoc vero caſu datur nepoti licentia apprehendendi hæreditatem avi, non quidem jure civili, quo etiam ad ignorantes tranſmittitur hæreditas ad ſuos, & filio eſt acquiſita, ut ſeparari poſtea nequeat, ſed jure prætorio, quo necdum fuit acquiſita patri, propter immixtionem omiſſam, atque ita hoc jure nepos admittitur ad bonorum poſſeſſionem avi. *Cujac. hic in recit &* 4. *obſ. c.* 6.

Ad Tit. 15.

Unde legitimi, & unde cognati.

SEcunda eſt, unde legitimi, qua vocantur agnati, quibus ſolis poſt ſuos deferebat hæreditatem, *l.* 12. *tab.* tertia eſt, unde cognati, quibus hæc poſſeſſio neceſſaria erat, quod jure civili eſſent incogniti. Hodie agnatorum & cognatorum differentia eſt ſublata. *d. Nov.* 188. *ſ. nullum*, ut confuſæ hæ duæ poſſeſſiones, quæ non tantum uſque ad ſeptimum gradum, verum & uſque ad decimum cognati ſuccedunt eo modo, quo agnati, *ſ. fin. Inſtit. de ſucceſſ. agnat.* Imo non male teneri poteſt etiam ultra decimum gradum deferri hæreditates, ſi de cognatione conſtet, æquum enim eſt cognatos fiſco præferri. Nec obſtat *d. ſ. fin.* quia non tam determinative loquitur, quam explicandi cauſa, quaſi indicaret longiſſimos gradus admitti ad ſucceſſionem.

Ad Tit. 16.

De ſucceſſorio Edicto.

SUcceſſorium edictum dat ſucceſſionem per tranſitum, vel de ordine ad ordinem, uti de ſuis ad legitimos, vel de gradu ad gradum, veluti deficiente filio ad nepotes, modus hic poſterior non obtinebat

Digitized by Google

olim in ſucceſſione agnatorum, *l. 2. ff. h. t. Ulpian. tit. 26. ſ. ſi plures*, ratio videtur fuiſſe, quod proximo deferatur hæreditas, qualis quis eſſe intelligitur tempore mortis, poſt mortem nemo poteſt incipere eſſe proximus, quod correctum eſt poſtea, & conceſſum, ut & in agnatis ſit ſucceſſio de gradu in gradum.

Ad Tit. 17.

De Carboniano Edicto.

SPectat hoc edictum potiſſimum ad poſſeſſionem *cont. tab.* eoque comprehenſum, ut impuberi, qui negatur defuncti filius interim, dum ad pubertatem pervenerit, decernatur per Prætorem poſſeſſio, cauſa cognita, delata quæſtione ſtatus in pubertatem, ne de ſtatu ſimul & bonis periclitetur, antequam ſit ſuæ tutelæ, *l. 1. & 2. h. t.*

Ad Tit. 18.

Unde Vir & Uxor.

AGnatis & cognatis non exiſtentibus olim fiſco locus erat, cui bona tanquam vacantia deferebantur, cum hodie remanent conjuges, quibus mutua defertur ſucceſſio, *l. 2. h. t.* quod eorum cauſa potior ſit fiſco, quatenus tamen inter eos fuit rerum matrimonium, *l. 1. ff. eod.* aut ſponſalia de futuro non ſufficiant, cum non ponant matrimonium conſummatum, nec ne, non intereſt, cum copula ad ſubſtantiam ejus non faciat. Oportet etiam ſit uxor tempore mortis, *d. l. 1. ſ. 1.* quod hodie poſſet videri ceſſare, cum divortium non admittatur, niſi quoad thorum, quod non cauſat diſſolutionem vinculi, ut nihilominus huic ſucceſſioni ſit locus, niſi ſuperſtes ſeparationem cauſaverit ſua culpa, quæ potius pœnam, quam præmium meretur. *Caſtr. ad d. l. 1.* eſt & ſucceſſionis ſpes inter conjuges etiam extantibus liberis aut cognatis, quando ſuperſtes eſt pauper, quem lex admittit ad quartam bonorum defuncti tantum quoad uſumfructum, ſi liberi extent, non ultra tres, ſi plures ad partem virilem: ſi nulli extent, quarta etiam proprietatè tenus ejus erit. *Autb. præterea h. t.* Ratio eſt in amore conjugali, cui non reſpondet ſuperſtitem inopia premi, non obſtabunt autem parentes, quominus quarta proprietatis ſuperſtiti cedat, nam tantum excipitur caſus liberorum exſtantium. Ita autem hæc quarta debetur, ut per teſtamentum eripi nequeat, quia privatorum pacta non derogant juri publico. Imputatur autem in eam id, quod a defuncto relictum fuerit ſuperſtiti, *d. Autb. præterea in fin.* competit autem dicta ſucceſſio tantum in caſu inopiæ, quomodo ceſſabit, ſi ſuperſtes habeat divitem patrem, quod inops videri nequeat, qui habet, unde alimenta petat, juxta regulam: qui habet actionem ad rem, rem habere videtur.

Ad Tit. 19.

De repudianda bonorum poſſeſſione.

UT tacite lapſu temporis, ita & expreſſa repudiatione amittitur poſſeſſio *l. 1. h. t.* quæ hoc operatur, ut amplius non audiatur repudians, cum continuo jus acquiratur ſequenti in gradu, *l. 1. ſ. qui ſemel ff. de ſucceſſ. edict.* Pater delatam filio ſucceſſionem in ejus fraudem non repudiat, *l. 1. h. t.* ne alteri per alterum inferatur injuria. Excludi autem aliquis poteſt ab uno gradu, & admitti ad ſequentem. Sic filius excluſus a poſſeſſione, *unde liberi*, admittitur ad poſſeſſionem, *unde legitimi*, aut *unde cognati, de l. 1. ſ. ſed videndum.*

Ad Tit. 20.

De Collationibus.

POſſeſſionum tractatum concludit Imperator titulo de collationibus, quas ſumma æquitate prætor præcipit poſſeſſionem petentibus. Eſt autem collatio (*a*) rei propriæ in communes illatio, ut hæreditati communi permixta inter omnes hæredes dividatur æqualiter inter liberos, ne eodem jure venientium alter altero potior ſit. Habebat olim locum tantum in emancipatis, qui vel contra tabulas, vel ab inteſtato cum ſuis concurrebant æqualiter cum iis, participantes bona paterna, etiam quæſita per liberos in poteſtate, quæ patri jure poteſtatis cedunt, ex quo iniquitas oriebatur, ſi ipſi ſibi quæſita ſervarent propria, quod iniquum non tantum viſum eſt in filiis, ſed etiam in nepotibus, *l. 2. ſ. ſi duo ff. eod.* ſui inter ſe non conferebant, quod inæquale in iis nihil eſſet, cum patri cederet omne id, quod quæſiviſſent. E-man-

mancipati etiam inter ſe non conferebant, *l. 1. in fin. v. 3. §. quoties ff. h. t.* quod nulla inter eos ſit iniquitas, cum ſinguli ſibi quærant, etſi quid uni plus acciderit, quam alteri, induſtriæ potius ſit imputandum. Ex hac quoque cauſa (b) aſcendentes non conferunt, non tantum cum liberis concurrendo, quod indubitatum, cum non concurrant cum iis, niſi ex teſtamento, quo jure veteri, & infra dicetur, non erat collatio, non etiam ab inteſtato, quia excluduntur a deſcendentibus, ut infra ſuo loco dicetur, ſed nec inter ſe, cum in iis ceſſet ratio inæqualitatis, ſecundum dicta paulo ſuperius. Idem obtinet in collatoralibus, & multo magis extraneis, non erat autem olim collatio ex teſtamento, ſed tantum ab inteſtato, niſi parens aliter caviſſet, *l. 1. & 7. h. t.* quod non eſſet reprobanda inæqualitas deſcendens ex voluntate defuncti, qui poteſt de bonis ſuis diſponere, & vocare cum liberis extraneos, multo magis extraneos. Habebat collatio olim locum non tantum in peculio profectitio, ſed & adventitio, *l. 1. in princ. ff. eod.* non etiam caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi, quod ejuſmodi ſit proprium filiorum etiam in poteſtate exiſtentium, neque patrem concernens, hæc ita jure veteri, quæ novo aliquam acceperunt mutationem, & 1. quidem circa perſonas, ubi certum eſt emancipatos ſuis conferre ex ratione ſup. dicta, & hoc ſive tempore mortis fuerint nati, ſive poſtea, modo nati fuerint ſui, *l. poſthumo* 11. *h. t.* non tamen antequam nati fuerint, *l. fin. de collat. bonor.* non tantum autem conferunt fratribus, verum & ſuis filiis. Secundum *l. 1. in princ. ff. de conjug. cum emancipato liberis*, quos emancipato filio, defunctus retinuit in poteſtate, nam etſi tales nepotes ſoli avo ſuccedant, ut ſui, ex jure civili emancipatus tamen filius ad ſucceſſionem venit per poſſeſſionem, *d. l. 1. in princ.*

QUÆSTIO I. Q. An econtra ſui emancipatis conferant? Reſpond. videri poſſe nihil conferre, quod nihil habent, cum omne quod acquirunt, patri cedant, ſpeciali tamen jure iis aliquid acquiri certum eſt, ut dotem, donationem propter nuptias, & omnia adventitia, *l. 6. ſupra de bon. quæ liberis*, ubi ſi dos vel donatio profectitia ſit profecta a parente, cui ſucceditur, conſideranda erit quaſi ex ejus bonis non recepiſſet, non etiam ſi dos eſt adventitia, uti nec ulla adventitia bona, *ut mox dicetur.*

QUÆSTIO II. Q. An emancipati emancipatis conferant? Reſpond. non videri, cum inter eos non poſſit videri inæqualitas ſecundum dicta ſupra, atque ita jure veteri non fuit inter eos collatio quod non eſt mutatum, niſi tamen quid ab eo parente ſint conſecuti, cui ſuccedunt, idque ad ſervandam æqualitatem, quomodo loqui. *text. in l. ut liberis*, *7. C. h. t.* qui non eſt accipiendus generaliter, ſed tantum de conferendis bonis profectitiis, ad quorum etiam collationem tenentur ſui inter ſe, ut patet in *l. 4. h. t. & d. l. 7.* videatur Cujac. *3. obſ. c. 30.* Non alias ad collationem quis cogendus, quam quatenus univerſo jure ſuccedit, *l. filium 16. h. t.* nam tantum fideicommiſſum aut legatum relictum accipiens non urgetur inferre, quod tantum capiat extero jure, *l. 10. h. t.* Secundo quoad modum ſuccedendi, nam hodie etiam ſtante teſtamento eſt collatio, quia præſumitur teſtator per oblivionem collationis præceptum omiſiſſe. *Auth. ex teſtamento hoc tit.* facit, quod teſtamentum non faciat ceſſare inæqualitatem altero fortaſſis liberorum habente dotem vel donationem propter nuptias, aut quid ſingulare, altero vel nullo munere affecto, niſi parens expreſſe collationem prohibuerit, *d. Auth. ex teſtamento*, vel tacite ſingulis certas hæreditatis partes aſſignando, videtur enim velle aſſignatam ſingulis partem integram eos capere, *l. ex parte 39. §. 1. ff. fam. erc. ubi Coſtal.* ſic collatio ceſſat in legatis fideicommiſſis, *d. l. 16.* mortis cauſa donatione & omnibus iis, quæ per mortem confirmantur, & hoc tantum propter defuncti voluntatem, tum propter tempus acquiſitionis, quæ contingit poſt mortem ejus, de cujus bonis agitur, ut initium habuerit in vita ejus, eam cum ea tantum recipiant collationem, quæ vivo, & quaſi ab ejus patrimonio acceſſerunt.

QUÆSTIO III. Q. An diverſo jure venientes, alter ex teſtamento, alter ab inteſtato, in ſpecie, *l. nam etſi 15. in fin. & l. circa 14. ff. de inoffic.* invicem conferant. Reſp. olim hoc fuiſſe admiſſum, *l. 6. cum ſeq. ff. de collat. dotis*, hodie admitti, *per Auth. ex teſtamento*, quia inducta collatio, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, quod olim aliter ſe habuit, atque ita ad ſervandam æqualitatem, veniens ab inteſtato non conferebat, niſi in caſu, quo veniret in damnum alterius, uti in ſpecie *l. 1. §. pater & §. toties, ff. hoc tit.* Cujac.

ad Novellam de triente & ſemiſſe 18. verſ. tertia pars.

Tertio quoad res, nam hodie tantum conferantur profectitia acquiſita filio, ut dos, donatio propter nuptias profecta a parente, de cujus bonis agitur, & omnia, quæ in legitimam imputantur, *l. illud* 20. *h. t.*

Acquiſitorum nomine non veniunt ea, quæ quis acquirere potuit & omiſit, *l.* 1. *§. confect. ff h. t.* ubi omittens acquirere dicitur ſibi magis inſidiatus non acquirendo, quam alteri fraudem feciſſe, non veniunt hic etiam acquiſitorum nomine ea, quæ poſt mortem obveniunt, unde & non ſubjacent collationi, *l. ſi donatione* 13. & 15. niſi fingantur retro acquiſita, *d. l.* 1. *§. ſi is, qui bona*. Caſtrenſe & quaſi caſtrenſe peculium eſt extra collationem uti & adventitium, quod proprietate tenus cedat liberis, quia per id non inducitur inæqualitas, cum cedat ſingulis acquirentibus, & in poteſtate exiſtentibus, uſusfructus apud patrem remaneat, exceptis certis caſibus, de quibus ſupra *de bonis. quæ liberis.*

QUÆSTIO IV. An uſusfructus adventitiorum, quem pater filio conceſſit, conferri debeat? Reſpond. hoc poſſe videri, *arg. leg. fin. h. t.* ubi ideo non conferantur adventitia, quod ſuo jure ea liberi habeant, non etiam a patre, ut hunc uſumfructum videatur filius debere conferre, quod eum habeat a patre ſibi conceſſum in detrimentum aliorum, & ita videtur velle *Cujac. dicto loco*. Quæ opinio, ut poſſit videri probabilis, obſtat tamen ei textus in *l. 6. ſ. nos autem verſ. fin. autem C. de bon. quæ liber.* ubi conceſſo uſufructu filio per patrem, ceſſat collatio, idque quia res redit ad naturam ſuam, nec eſt, quod objiciat quis, de bonis patris uſumfructum abire, ad filios vero venire, nam non tam amittit ille, quam non acquirit hic, non tam acquirit, quam non amittit, *l. 5. §. ſi maritus, ff. de donat. int. vir. & uxor. l.6. in princ. ff. quæ in fraudem creditorum*, & hoc non tantum ſi apud patrem nunquam fuerit uſusfructus, ſed etſi illi ſemel fuerit conſtitutus, cum uſufructus in facto conſiſtat, ut & cenſeatur ſingulis diebus conſtitui & legari, *l. 1. §. interdum, verſ. ſed ſi uſusfructus, l. 3. in fin. ff. de uſufructu accreſcendo*, ut ceſſus non tantum videatur amitti, quam repudiari, ſi aliunde quam ex facto patris uſusfructus apud liberos adventitiorum ſit, certum eſt collationi non eſſe locum. Eſt autem magna quæſtio.

QUÆSTIO V. Q. An donatio ſimplex ſit conferenda? Reſp. quantum ad eam factam a matre vel avo materno, de cujus agitur hæreditate, non videri conferendam, per *l. penult. in princ. C. h. tit.* in qua ea, quæ in quartam imputantur, jus collationis agnoſcunt, non imputatur autem in quartam prædicta donatio ſimplex, *l. ſi quando* 25. *§. & generaliter, s. de inofficioſo teſtam.* niſi vel ea lex ſit addita donationi, *d. l. pen. in fin.* vel alia orietur inæqualitas, ut quia cohæres donationem propter nuptias, aut dotem conferre cogitur, qui proinde in damno maneret, minus accipiendo; ſi alter donationem ſimplicem, quam ſolam accepit præcipuam haberet. In emancipato idem eſſe juris quidam volunt, quod non alias conferat donationem ſimplicem, quam ſi ea lex adjecta, aut alias exſurgeret inter eos hæredes æqualitas, quod non debeat aliud imponi in liberis reſpectu juris atque in emancipatis, cum utrobique ceſſet poteſtas, & utrobique donatio tranſeat pleno jure in donatarium, ut facta videatur ob bene (*c*) merita, præterea quod extraneis facta ejuſmodi donatio omnino cedat, quibus non debent eſſe prioris conditionis liberi, deinde quod *text. in d. l. pen.* indiſtincte loquatur, cujus tamen contrarium receptum, ſcilicet emancipatum teneri conferre ſimplicem donationem, pro qua parte facit *text. in l. ut liberis* 17. *in fin.* ubi emancipati coguntur conferre omnia, quæ tempore emancipationis, aut etiam poſt conſequuntur, nec obſtat generalitas textus, quia recte reſtringuntur ſecundum jura, quæ nonniſi emancipatos gravant onere collationis, non etiam liberos reſpectu juris aut avi materni, unde hi non alias conferent, quam dotem aut donationem propter nuptias, s. dictis duobus caſibus, ita Jaſon. *ad d. Auth. ex teſtam. Bart. ad l. 1. §. nec caſtrenſe numer.* 11. *circa fin. ff. d. tit.* ita demum conferre coguntur dictam donationem, ſi non duxerint reſpuendam paternam hæreditatem, *l. ex cauſa* 25. *s. fam. ercisc.* quia ceſſat ratio inductæ collationis.

QUÆSTIO VI. Quæritur etiam circa donationem factam filio in poteſtate? Ubi receptum, non improbabiliter, non eſſe conferendam, pro qua opinione facit 1. *text. in l. filiæ* 18. *s. fam. erc.* qui filiæ nomine a patre comparata, ea præcipua habere aſſerit. Secundo, quod non conferantur ea, quæ poſt mortem quis conſe-

qui-

quitur, & quæ ſunt loco legati, cujuſmodi eſt hæc donatio, quæ non ante firma, quam poſt mortem patris, *l. donationes* 25. *ſup. de donat. inter vir. & uxor.* ut videatur habere vim delicti, quomodo & ei detrahitur falcidia, *l. in donationibus*, *s. ad l. falcid. l. cum hic ſtatus* 32. *§.* 1. *de donat. inter vir. & uxor.* Tertio non confertur ejuſmodi donatio, niſi in certo caſu, de quo in *d. l. pen. §.* 1. ut alias ſit extra collationem, ita *Bart. ad d. Auth. ex teſtam.* ubi & *Caſtrenſis & Jaſon. n.* 9. quæ opinio & mihi aliquando viſa fuit probabilis. Verum ei ex diametro adverſatur, text. in *l. ſi donatione* 13. *h. t.* ubi filiofam. conſtituto fundum a patre donatum contra jura præcipuum habere male poſtulat, quem textum ut conciliem cum *d. l.* 18. quidam accipiunt de filia ſua, *d. vero legem* 13. de filia emancipata. Sed ejus rei non fit mentio *in dictis Ll.* quæ loquuntur ſimpliciter, alii addunt in *l.* 13. particulam negativam, ſed repugnat omnium textuum fides. Alii volunt, quando donavit pater, teneri conferre filiam, *d. l.* 13. *§.* 1. ſubtilior videtur reconciliatio, quam alii tradunt, quod ſcilicet *d. l.* 13. *§.* 1. non agat de donatione, ſed de re data in peculium, quomodo manſit in bonis patris, ideoque ejuſmodi rem fruſtra ibi propriam poſtulat habere filia, nec facit, quod ibi utatur Imperator verbo donationis, quia ejus uſus etiam eſt in donatione in peculium, ut patet in *l. donationis* 31. *§. ſpes, & §. pater, ff. de donat. & in l. per ſervum* 37. *§. quod Pomponius, ff. de acquir. rer. domin.* quæ præſumptio hic facilior, quam contraria, quod donatio non præſumatur, *d. vero l.* 18. agat de propria donatione, quia quatenus potuit, voluit, donator rem datam filiæ propriam eſſe non etiam in bonis ſuis retinere. *Duar. cap.* 3. *de collat.* non eſt autem etiam hæc conciliatio extra divinationem, & videtur inferre vim verbis, *d. l.* 13. ut recte poſſet videri alicui dicta opinio verior, quæ dictam donationem non liberat ab onere collationis, quam textus in *l.* 13. apte aſſerit, pro qua & facit ratio æqualitatis, propter quam inducta collatio præterea quod tantum excipiat & peculium caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe unde in non exceptis ſervabitur jus commune, *l.* 4. *hoc titulo*, ubi ea, quæ caſtrenſis ſunt peculii, dicuntur eſſe propria filii, non etiam communia cum fratribus, ut ea, quæ non ſunt caſtrenſis peculii, ſint communia fratribus, ejus autem ordinis eſt donatio ſimplex, quæ invalida nequit attribui peculio caſtrenſi, *leg. filiæ* 13. *hoc tit.* ſed manſit in bonis patris, cui accedunt omnia bona acquiſita liberis, ubi minus recte quis objecerat ejuſmodi donationem confirmari morte patris, atque ita habere vim relicti, quod non ſubjacet collationi, nam & prius ſit verum, non tamen poſterius, quo retrotrahitur ad illud tempus, quo conſcripta, *l donationes* 25. *C. de donat. int. vir. & uxor.* atque ita videatur in vita habuiſſe, ut nequeat attribui ultimæ voluntati, qua relictum non trahitur retro tanquam ante mortem conceſſum, ut procedat *text. in l.* 1. *§. ſi is, qui ff. hoc tit.* ubi quod fingitur retro acquiſitum, confertur, atque ita non obſtat ſecundum argumentum, non obſtat & tertium deſumptum ex *l. pen. §.* 1. ubi non agitur de ea donatione, quæ ab initio eſt valida, utque facta a jure, quæ non conferenda, niſi caſu, de quo ibi, uti dictum paulo ſuperius, aut etiam de emancipatis, qui jure veteri inter ſe non conferebant hujuſmodi donationem, non etiam ad ſuos, quibus facta donatio non tenet ante mortem donantis, & tunc retrotrahitur, ut dictum ſuperius, tota difficultas eſt in *l.* 18. quæ videtur inſinuare donata præcipua adjudicanda eſſe filiæ, poſſet videri accipienda eſſe in cauſa teſtanti, propter verba, ſi non poſtea contrarium judicium, quæ ceſſaret, olim faciebat collationem, *dicta lex vero* 13. in cauſa inteſtati, eo quod in ea nulla fiat mentio teſtamenti, & dicitur ibi communiter ſuccedere filiam, *Cujac.* 3. *obſerv.* 13. *dicit legem* 18. loqui in caſu quo ea donatio facta filiæ in poteſtate a patre manente in eadem voluntate uſque ad mortem, & ab arbitrio familiæ erciſcundæ eſt confirmata, nam hoc inter emancipatum & ſuum intereſt, quod illi facta donatio fuerit inofficioſa, revocetur pro modo Falcidiæ per querelam, huic autem per officium arbitrio familiæ erciſcundæ, *l.* 2. *C. de inoffic.*

QUÆSTIO VII. Q. An expenſæ ratione militiæ filio comparatæ conferantur? Reſp. ita reſcriptum eſſe in *l. pen. h. t.* cum imputentur in quartam & *l. omnimodo* 30. *§. imputari, s. de inoff. teſtam.* quod non accipiendum de militia perſonæ, ſed de ea, quæ reditum habet provenientem officio publico, qui apud filium reſidet, vendi poteſt, cujuſque pecunia ad hæredes tranſmittitur, *d. §. imputari.*

Digitized by Google

QUÆSTIO VIII. Q. Quid de impenſis ratione dignitatis? R. has non eſſe imputandas per *l. 1. §. ſed an id, ff. h.t.* idque propter onus dignitati cohærens, quod facit nihil apud fiſcum remanſiſſe; videri facit *d.l. pen.* quæ in militiam impenſa vult conferri, eo quod vendi poſſit. *Coſtal. in l. qua pater ff. fam. ercisc. Cujac. 3. obſ. c. 13.*

QUÆSTIO IX. Q Quid de bonis aſſignatis loco tituli beneficii, ſine quo nemo ordinatur? Reſpond. ejuſmodi bona conferenda eſſe cum data ſint ob cauſam ſcilicet ad alimenta, inſtar dotis vel donationis propter nuptias, quæ confertur, *d. Auth. ex teſtam. h. t. Covarr. ad c.* Raynutius *§. 2. n. 14. s. de teſtam.*

QUÆSTIO X. Q. Quid de impenſis in gradum licentiæ aut doctoratus? Reſp. non videri conferendas, cum de iis nihil apud filium permanſerit, gradus enim vendi nequit, aut ad hæredes tranſmitti, deinde adſcribuntur quaſi caſtrenſi peculio, quod non confertur, *l. 1. §. nec caſtrenſe ff. hoc tit.* multo minus imputanda ſunt arma progredienti ad bellum, cum ſint peculii caſtrenſis.

QUÆSTIO XI. Q. Quid de irnpenſis in ſtudia? R. Regulariter eas non conferri, *d. l.* quæ patet, propter cauſam pietatis, quæ ſubeſt, dedit niſi alius probetur animus, *l. 1. l. alimenta, s. de negot. geſt. l. fin. ff. de petit. hæred. Alciat. 1. præſumpt. c. 7.* Idem dicendum de debitis contractis in vita patris nomine ſtudiorum, non tamen excedant, *l. 1. §. ſed an id ff. h. tit. l. 5. s. ad maced.* Aliud eſt in contractis poſt mortem patris. Liberos quoque a patre miſſos filio ſtudenti, non eſſe conferendos, eſt probabile, quod ſpectent ad ſtudia. *Jaſon. l. filiæ nu.* 4. cui tamen rei plerique contradicunt, qui non alias in quaſi caſtrenſe peculium converti volunt, quam ſi ante patris mortem filius fuit Doctor vel Licentiatus, cui demum eſſe volunt quaſi caſtrenſe peculium.

QUÆSTIO XII. Q. Quid ſi pecuniam miſſam ſtudiorum cauſa filius imuriſiter conſumpſerit aleis, venere, commeſſationibus, & ſimilibus? Reſpond. videri non male poſſe, eam ſummam conferendam eſſe, eo quod cauia propter quam data eſt, non ubſit, nec ſecuta ſit, atque ita ceſſet voluntas patris, qui tantum in unum finem pecunias miſit, facit, quod non debeat laſcivia lucro eſſe laſcivo, nec poſſe eum ingentem pecuniam falſa ſpecie promotionis aut emptionis librorum aut ſimilibus libere dilapidare in aliorum damnum. *Bart. ad Auth. quod locum num.* 4. *h. t. & ibi Jaſon. num.* 32. reprehendens *Paulum* contrariam tenentem.

QUÆSTIO XIII. Quid de ſumptibus nuptiarum? Reſp. Probabile eſſe, eos in collationem venire, cum dos & donatio propter nuptias collationem non effugiant.

QUÆSTIO XIV. Q. An datum propter filii redemptionem e captivitate conferendum ſit? Reſp. Non videri, *arg. l. 1. s. de negot. geſt.* cum ſubſit cauſa pia, quæ non fert imputationem in legitimam: in pœnam tamen delicti a patre expoſita, recte quis dixerit eſſe conferenda, ne delictum unius alteri noceat, nec eſt, quod hic quis objiciat pietatem, quæ non eſt tam voluntaria, quam conjuncta neceſſitati, in qua nemo liberalis, deinde non ita nitendum pietati, ut fiat locus impietati, dum fratres innoxii fraudati bonis paternis luant pœnas alieni ſcœleris.

Cœterum dicta de collatione eatenus vera ſunt, quatenus res ſunt in bonis eorum, qui conferre debent, & quidem tempore mortis, *d. l. 6.* ttbi non habetur ratio æſtimationis rerum, quæ eſt tempore mortis, non etiam quæ ante fuit, *l. illud 20. in pr. hoc t.* deducendum quoque æs alienum, quo in bonis nihil aliud cenſeatur eſſe, quam quod deducto ære alieno ſupereſt. Expenſæ quoque in rem deducendæ, quæ faciunt rem ipſam eſſe minorem, etiam factæ circa dotem, quæ faciunt dotem ipſo jure diminui, ut dictum *libro ſuperiori*, & habetur in *l. 1. §. cum filius ff. de collat. dot.* Res amiſſæ aut perditæ citra dolum malum, ſunt extra collationem, quod ſoleat caſus nocere creditori. Dico citra dolum malum, quod is rem repræſentet, *l. 1. §. confertur ff. hoc tit.*

QUÆSTIO XV. Q. An dos, quæ periit, ſit conferenda? Reſp. non videri, ſi argui culpa nequeat, *d. §. confertur, & Auth. quod locum hoc tit.* conferenda enim tanta, quanta tempore collationis, *l. plerumque in princ. ff. de jure dotium l. illud in princ. ff. hoc tit.* facit, quod debitor ſpeciei, qualis hoc caſu is, qui dotem accepit, ejus interitu liberetur, perit enim res creditori, qualis eſt, qui collationem fieri petit. *Coſt. in l. ſi filio ff. fam. ercisc.*

QUÆSTIO XVI. Q. An filia debeat conferre dotem exiſtentem apud maritum? R.

poſſe

Digitized by Google

poſſe videri non teneri ex eo, quod non tam ipſa, quam maritus videatur eam habere, quo tamen non obſtante cum naturaliter dos penes filiam manſiſſe intelligatur, *l. in rebus* 30. *C. de jure dotium*, & ejus emolumentum ad mulierem redeat, recte deciſum in *l.* 5. dotem conferendam eſſe, non quidem cogendum maritum ad ipſius rei collationem, ſed minus accipiendo. Quantum ad modum quo facienda collatio, ille conſiſtit vel *in re vel cautione*, *l.* 1. *§. quamvis ff. eod.* Re fit pluribus modis, ut diviſione conferendorum bonorum, *d. §. quamvis*, minus accipiendo ex hæreditate, remittendo tantum ex bonis paternis, quam haberet ex collatis, *d. l.* 1. *§. ſed etſi*. Dando fundum, remve aliam pro portione, quam conferre debet, delegando debitoris primi nomen, *d. §. ſed etſi*. Liberando fratres pro parte a neceſſitate præſtanda dotis promiſſæ, *l.* 1. *§. pen. ff. de collat. dotis*.

QUÆSTIO XVII. Q. An res in ſpecie extans, neceſſario ſit conferenda? Reſp. Satis eſſe, ſi conferatur ejus æſtimatio, quod fiat collatio per compenſationem, delegationem, minus accipiendo, *d. §. quamvis*. Verius tamen ipſam rem conferendam eſſe, ſi pars exigat, *cum l.* 1. *in princ. ff. eod* dicat filiam ſuam bona conferre debere, ut procedat deciſio *l.* 2. *§.* 1. *ff. de reb. cred.* aliud pro alio invito non ſolvi, modo commode id fieri poſſit, faciendæ autem portiones pro numero perſonarum, ut habet *l.* 1. *§. ff. fin. eod.* Per cautionem fit collatio dotis fidejuſſoribus vel pignoribus, de conferendis iis bonis, quæ apparuerint eſſe conferenda, ſi non conſtet inter partes, quid ſit in bonis ejus, qui conferre debet. Unde ſic ſi mulier ſub conditione habet dotem promiſſam, cavebit ſe collaturam, ubi dotata eſſe cœperit, *l.* 1. *§. ſi ſub collatione ff. de collat. dotis*. Stipulatio per quam cautum, tunc omittetur, quando obligatus potuit conferre, & omiſit, *l.* 5. *ff. de collat. dotis*, quod ſi nolit conferre, actiones denegabuntur, qui tamen audietur poſtea conferre volens, *l.* 1. *§. ſi frater in fin.* & *§. ſi cum duobus ff. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Collationis appellatio generalis eſt, interdum enim pro contributione alicujus pecuniæ ad opus publicum: interdum pro litterarum comparatione: interdum pro beneficii Eccleſiaſtici vacantis aſſignatione &c. vide Corvin. *hic in pr.*

Differunt ab invicem imputatio & collatio: illa in legitimam, hæc in hæreditatem fieri ſolet. Carpzov. *I. P. F. part. 3. conſt.* 11. *def.* 10. *n.* 1.

(*b*) Communis eſt Dd. ſententia, quod inter ſolos deſcendentes locum habeat collatio, non etiam inter aſcendentes & collaterales: rationem ſi quæres, reddunt hanc, quod nullus horum defuncto, de cujus hæreditate agitur, ſed ſibi acquiſiverit. *Jaſon. in l. Si emancipati n.* 26. *h. t. Gloſſ. in l.* 1. *C. de legit. hæred. Ant. Faber. in C. l.* 4. *tit.* 4. *def.* 1. *n.* 1. Sed hæc ratio ex Jure novo minus adæquata eſſe videtur: vel quia *Imper. Juſtinianus*, tantum voluit ſpectari æqualitatem: Vel quia liberi nihil amplius acquirunt parentibus extra cauſam profectitiorum: vel quia ratio illa vetus ceſſat in linea materna, in qua tamen hodie collationi locus eſt. Ut proinde non videatur abſurdum, aſcendentes neceſſitate collationis gravari, quo & videtur inclinare *Joh. Sichard. in rubr. C. de collat. n.* 11. Nihilominus tamen præſtat, intra Cancellos ſubſiſtere cum communi Dd. Schola & *Jaſon. in l.* 9. *hic*. Qui licet prædictam opinionem defendi poſſe exiſtimet, tamen pro communi concludit, & docet, diſpoſita in deſcendentibus, non temere eſſe producenda ad aſcendentes & collaterales, quod multis exemplis confirmat *Jaſon. in l. ult. C. Unde liberi*, præſertim cum in *Nov.* 18. *c.* 6. nonniſi æqualitatis inter liberos ſervandæ mentio fiat, *Ant. Faber. d. def.* 1. *n.* 1.

(*cc*) Donatio filio ob bene merita facta, non confertur: quia non profectitia, ſed adventitia videtur. *Bart. in l.* 1. *§. nec Caſtrenſem.* 11. *ff. hic Jaſon. in l. filiæ n* 2. *hic.* Nec facta pro conciliando matrimonio Nobilioris, qui alioqui id recuſabat. *Crav. conſ.* 85. *Surd. conſ.* 143. vide & *Burſat. conſil.* 188. *n.* 11. Quia nulla lege tantum, ut tale genus donationis collationi eſſet obnoxium. Ergo ſecundum *illam hic*, permiſſum. Quia hæc donatio, cum non ſit neceſſaria, ut dos & donatio propter nuptias, *l. ult. ſupr. dot. promiſſ.* Ideo nec ut illa eſt conferenda, vide *Facbin. l.* 5. *controv.* 82.

Ad

Ad Tit. 21.

De Teſtamento militis.

PRætoriam ſucceſſionem ſubſequitur civilis, quæ defertur aut teſtamento, aut ab inteſtato. Prior cauſa eſt teſtamenti, quod vel ſit jure ſingulari citra ſolemnitates, vel jure communi, ſecundum obſervationem jure præſcriptam. De illo, quia facilius eſt, præmittitur, & ſpectat ad milites, (*a*) qui in (*b*) expeditione occupati, qualibet de bonis ſuis teſtati fuerint. Ita juſtum ratumq e eſt, non habita ratione ſolemnitatis civilis, ſive quoad ordinationem ipſius teſtamenti, ſive quoad ejus informationem, quomodo teſtatur etiam filiusf. miles pubes tamen, abrogato jure veteri, quo impubes tribunus militum teſtari poterat, *l. fin. h. t.* teſtatur & de ſtatu ſuo dubius, *l. militar.* 11. *§.* 1. *ff. eod.* præterit liberos, quos ſe habere novit, nam ignorantia teſtamentum vitiaret, eos que & exhæredat ceſſante querela, inſtituit & deportatum, *l. idem §. & deportati ff. eod.* decedit pro parte tantum teſtatus, modo hoc velit, nam & interdum teſtamentum ejus reducitur ad jus commune admiſſo jure accreſcendi. Ut in caſu *l. 3. h. t.* pro parte teſtatus decedere velle videtur, non tantum ſi hoc expreſſerit, ſed etſi ex certis rebus hæreditatem ſcripſerit, videtur enim alias res relinquere ab inteſtato venientibus, *l.* 1. *hoc tit.* ſcribit etiam hæredem ad tempus, & ex tempore, *l. miles* 42. *ff. h. tit.* ſubſtituit iis, qui hæredes extiterunt, *l.* 2. *ff. eod.* legata & fideicommiſſa relicta ab eo diminutionem per Falcidiam aut Trebellianicam non patiuntur, *l. in teſtamento* 12. *h. tit.* cætera ſolemnia teſtamentorum a jure civili inventa impune omittit, non etiam ea, quæ requirit jus gentium, quomodo per duos teſtes etiam non cives, aut alia ſigna ſufficientia conſtare de ejus voluntate debet, ne alias bona, contra quam vult, ab aliquibus occupentur. Si dicitur militum ſuſtinenda voluntas, quæ Clypeo aut pulveri inſcripta, ſi de ea pateat, *l. milites h. t.* & ita accipiendum, *Inſtit. h. tit.* quoquo modo militis voluntas declarata ſervandam eſſe. Teſtes aliqui (*c*) deſiderant rogatos, ſed non eſt neceſſaria rogatio, cum ſit juris civilis, cujus ſolemnitas militi remiſſa, nec facit *text. in l. Divus ff. h. tit.* per quam aliqui volunt requiri rogationem, nam tantum continet facti ſpeciem, non etiam Juris ſimplicitatem.

QUÆSTIO I. An mulier ſit teſtis? Reſpond. Ita videri, cum tantum habeatur inhabilis jure civili propter ſolemnitates teſtamenti in aliis autem materiis teſtimonium ejus audiatur. *Clarus §. teſtamentum q.* 55. *num.* 5.

QUÆSTIO II. An & hodie præteritio liberorum per militem facta ſcienter, excludat querelam? Reſp. Ita videri quod non inveniatur mutuum, & eo facit *text. in l. fin. in princ. ſ. de inoff.* non obſtat, quod querela concernat legitimam, quæ cum ſit loco alimentorum, juris naturæ eſſe videtur, atque ita immutabilis, nam quoad quotam eſt juris civilis, a cujus vinculis miles eſt ſolutus, & quatenus alimenta concernit, non eſt opus querela, cum alio modo poſſint alimenta impetrari. Remiſſio hæc ſolemnitatum eſt etiam eo extenſa, ut ante militiam teſtamentum minus recte factum per eam validum fiat, quatenus tamen ei aliquid additur, vel detrahitur, quo de voluntate conſtare poſſit, *l. tribunus §.* 1. *ff. eod.* valet etiam poſt miſſionem, ſi intra annum moriatur miles, & conditio adjuncta poſtea adveniat. *Inſtit. h. tit. §. ſed hactenus.* Deinde decedit miles cum pluribus teſtamentis, *l. miles* 36. *§.* 15. *ff. eod.* nec agnatione ſuperveniente, nec arrogatione ullum poſſetur impedimentum.

QUÆSTIO III. An dicta privilegia milites noſtri temporis ſibi arrogent? Reſp. recte hoc dici (*b*) & ſolemnitates, quibus olim militiæ adſcribebantur exoluerunt, cum cauſa & ratio conceſſionis, ſcilicet ut pro tutela & defenſione Romani Imperii ſoluti curis expeditiſſime armis operam darent noſtris quoque militibus competat, quomodo & idem jus tribuendum, quæ ſententia doctiſſimis variis placet, *ut Bart. Salic. & aliis, l.* 1. *C. de jur. & facti ignor.* Quantum ad bona attinet licet ſint diverſi juris, alia ſcilicet caſtrenſia, alia paganica, libera diſpoſitio & militi patriam niſi fuerit damnatus capite ex delicto militari, tunc enim nonniſi ſuper caſtrenſi teſtabitur filiusfam. ſuper caſtrenſi & quaſi caſtrenſi quidem teſtatur, *l. fin. ſ. de inoff. teſtam.* non etiam de adventitiis, *l. ex militari* 12. *ff. h. t.* Hæc procedunt de militibus, qui ſunt in munere & in expeditione degunt, ratio eſt non imperitia eorum, nam ea & ruſticis mu-

mulieribuſque faceret idem competere privilegium, ſed in occupatione armorum, quæ non dat locum & tempus obſervationi ſolemnium, quod in armorum ſtrepitu verba juris civilis exaudiri nequeant, ut pulchre errorem ſuum excuſando reſpondit *Marius*, ut refert *Valerius l.* 5. *c.* 2. quomodo & Doctoribus & Advocatis, Notariis, ſimilibuſque militantibus competunt, quatenus verſantur in expeditione. Limitaneis quoque in locis exiſtentibus eadem privilegia aliqui attribuunt, propter ſubita ſæpe diſcrimina. Paganis quoque hoc tributum, ut minus ſolemniter teſtentur, ſi in hoſtico deprehendantur, & ibi decedant, *l. fin. hoc tit. vide Cujac. conſult.* 49. extra expeditionem milites jure communi teſtantur, quod ceſſet ratio privilegii.

ANNOTAT.

(*a*) Milites etſi generaliter dicantur omnes illi, qui in negotiis ad Reipublicæ utilitatem pertinentibus ſunt occupati: ex quo milites quidam armati, quidam togati ab officiis ſuis, vel foris, vel domi præſtandis, dicti ſunt, *l. fori*, *l. Advocatorum ſupr. de Advoc. div. Judic. l. proximos* 8. *inf. de proxim. ſacr. ſcrin.* Hic tamen, in doctrina de teſtamentis, illos ſolos milites accipimus qui in armis militant: neque tamen etiam hoc omnes, ſed eos dumtaxat, qui Sacramento rogati, adactique, *l. ex militari* 11. *in pr. ff. hic. Veget. de re milit. l.* 2. Et in numeros relati, *l. ex eo tempore* 42. *ff. hic*, ſive matriculis militaribus ſcripti ſunt, *leg. Scriniarios* 16. *hic*. Unde deduco non competere privilegia teſtamenti militaria mercatoribus vel lanis victualibus, qui caſtra ſequuntur, *arg. l.* 1. 6. hic neque Doctoribus actu legentibus, ſicut nec Advocatis, *arg. ſ. fin. Inſtit. hic verb. ſed jure communi. Dd. in l.* 27. *hic Coraſ. ad l.* 8. *C. de ſubſtit. Imp.* multo minus Clericis. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 19. *th.* 6. *lit. B. ibique alleg.*

(*b*) In expeditione dicuntur eſſe, qui actu militant, quamvis non ſint in conflictu cum hoſtibus. Expeditum enim eſt, quicquid promptum & paratum eſt. *Conan.* 9. *comment.* 5. *n.* 9. Et recte teſtamentum jure militari fit, quamvis non in procinctu. *Cujac. conſult.* 49. Alioquin enim nihil diſtaret a Pagano, qui & ipſe in hoſtico deprehenſus quoquo modo teſtatur, *l. ult. ff. hic*, *l. unic. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit.* In expeditione igitur eſt, & qui in caſtris, & in ſtativis hybernis Præſidiis. Quare & ſtationarii & limitanei milites (*So auff. Herren Veſtungen in der Beſatzung liggen.*) his privilegiis gaudebunt. *Conan. & Cujac. dd. loc. Zoan. de Rom. Imper. nu.* 103. *& ſeq. Bocer. de Jur. bell. l.* 1. *cap.* 28. Nam & pœnis militaribus coercentur, *l.* 3. *ſ.* 5. *ff. de re milit.* Ergo & privilegiis utuntur, facit *l. ſecundum* 10. *ff. de R. J.*

Non gaudent his privilegiis dignitate Equeſtri ſine onere militiæ ornati, quos milites imaginarios vocat Duar. *hoc tit. cap.* 2. *&* 3. Quo pertinet conſtitutio Imperii de anno 1512. rubr. *Von teſtamenten &c.* ibi. *Jedoch die Ritter, ſo nicht in ſolcher Ubung und Streit, noch auch zu Feld liggen, ſollen ihre Teſtamenta nach gemeinen Rechten machen.*

(*c*) Rogatio teſtium, *ſecundum Clar. quæſt.* 58. *num.* 4. *poſt Natt. in repet. ſ. ex Imperfecto poſt num.* 164. neceſſaria eſt. Quamvis diſſentiat *hic Author. & Sichard. ad rubr. hoc tit. num.* 3. Quicquid ſit dicta Pragmatica Imperii conſtitutio *von Notarien*, rubr. *Von Teſtamenten* hic nihil definit, ſed *ſ. Und ſollen die Notarien*, in fine dicit nude: *Oder von Rittern die zu Feld, und doch nicht im Streit vveren, da vvird. ſolch Anzahl der Zeugen nachgelaſſen, biſſ auff zvven, &c.*

(*d*) Contraria opinio communior eſt, *teſte Ant. Teſſaur. deciſ. Pedemont.* 111. *n.* 5. Et cum Jaſone diſſentiunt, *Ingolſtad enſis in conſ.* 5. quod extat apud *Chriſtoph. Beſold. part.* 1. *n.* 133. qui putant milites noſtri temporis privilegiis militum gaudere. Interim verior eſt opinio noſtri *Zoeſii*, quam & tuetur *Gail.* 2. *obſ.* 118. *n.* 2. Quibus adde citatos ab *Hunnio in Encyclop. Jur. part.* 4. *tit.* 5. *cap.* 1. *n.* 3. *Carpzov. J. P. F. part.* 3. *conſtit.* 4. *def.* 26. *n.* 4. *Bernh. Græv. concluſ. pract. l.* 2. *concl.* 118. ubi varie ſentientes citati. Imo milites hodiernos digniores privilegiis ac veteres, vult noviſſime *Burgers cent.* 1. *obſ. milit.* 41.

Illud hic omittendum non eſt. Quod ſi miles velit teſtari Jure communi, & ejus voluntas valere nequeat, intelligatur teſtatus jure militari, ut voluntas in dubio ſuſtineatur potius, quam pereat. *Socin. Jun. in l. centurio* 15. *n.* 88. *de vulgar. & pupillar. ſubſtit. Marant. in ſpec. aur. part.* 4. *diſt.* 9. *nu.* 96. Milites autem in dubio non cenſentur teſtari Jure militari, *VVurmb. de verb.*

verb. ſignif. obſerv. 16. *Bonacaſſ. in comm. opin. verb. caſus*. Quod diſtinctione optime explicat *Menoch. de præſumpt. l.* 4. *rom.* 1. *præſumpt.* 4. *per tot. Cagn. in l.* Jus *noſtrum de R. J.* hinc exiſtimat, militem ſi ex uno fundo hæredem ſcripſerit, credi quantum ad patrimonium reſiduum inteſtatum deceſſiſſe, ſi ſpecialiter conſtet, quod privilegio ſuo uti voluerit.

Ad Tit. 22.

Qui teſtamenta facere poſſint, vel non:

JUs ſingulare in militibus obſervatum. Jure civili plura deſiderantur, tum quoad perſonas teſtantium, tum quoad ſolemnitates. De perſonis prius agitur, quod de iis prius ſoleat moneri, quam agatur de ſolemnitate, *l.* 4. *ff. h. t. & l. quidam ff. de jure Codicill.*

QUÆSTIO I. Cujus juris ſit teſtamenti factio? Reſp. communins receptum eſſe a jure gentium ejus origenem procedere. *Covarr.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 7. *Cujac. ad l.* 1. *ff. qui teſtam. facere. Conanus* 1. *comment. cap.* 5. *num.* 6. *& l.* 9. *c.* 1. idque ex affectione communi, qua quiſque ſuæ poſteritati conſulit, facit, quod ante inductum jus civile teſtamenti factio fuerit in uſu, ut teſtatur *Clarus* §. *teſtamentum q.* 2. facit, quod miles omiſſis ſolemnitatibus Juris civilis, dicatur jure gentium teſtari, peregrinum & deportatum ſcribere hæredem, qui tantum capaces juris gentium. Adinventæ tamen a jure civili ſolemnitates, juxta quas juris civilis eſſe hic dicitur teſtamenti factio. Imo & permiſſionem teſtandi ſibi arrogavit pater, ex *l.* 12. *tab.* per quam hæc licentia teſtandi jure gentium omnibus, quibus ſenſus eſt competens, reſtringitur ad patremfam. habet enim ita lex: *Patremfamil. uti ſuper familia pecuniave ſua legaſſet, ita jus eſto*, ut non competat filiisfam. qua de re paulo poſt, cui non obſtat, quod jus gentium ſit immutabile, §. *fin. Inſt. de jure naturali, &c.* nam hoc verum eſt, quatenus jus gentium aliquid poſitive præcipit, aut prohibet, non etiam quatenus permittit, quo ſpectat hæc teſtamenti factio. *Covarr. ad c. peccatum part.* 2. §. 11. *n.* 1. Eſt hæc teſtandi facultas; de genere (*a*) permiſſorum, unde competit omnibus, quibus non eſt prohibita, prohibitionem primo cauſat defectus ſenſus, ſive animi, ſive corporis, quomodo non teſtatur (*b*) impubes; *l. fin. t. ſup.* ubi quæritur.

QUÆSTIO II. Q. An uti in matrimonio, ita & hìc malitia ætatem ſuppleat? Reſp. Non videri, cum lex præciſe requirat ad teſtamenti factionem certum annorum numerum, in matrimonio vero ſpectetur habilitas ad actum conjugalem, & conſenſus in matrimonium, quæ adeſſe poſſunt, etiam ante pubertatem, & hoc ita præcipue ad evitandam fornicationem. Dicitur quis impubes uſque ad ſupremum diem anni 14. in maſculis, 12. vero in fœminis, qui habetur pro completo, *l.* 5. *ff. eod.* quod tempus ita obſervatum, ut ante pubertatem teſtamentum factum, minime per eam ſupervenientem convaleſcat, ſine nova voluntate, quia principium eſt vitioſum. *Sichard. ad rubr. h. t. n.* 6. Ex eadem ratione prohibetur, etiam teſtari mente captus (*c*) furioſus, niſi tempore dilucidi intervalli, ſi quod habeat, *l.* 9. *h. t.* prodigus habetur, cui interdicta bonornm adminiſtratio, *uti dictum s. de curat. furioſi*, niſi ad bonam mentem ſit reverſus. *Paul.* 3. *ſent. tit.* 4. §. *proſint*, quod obtinet etiamſi, ſi revera non ſit prodigus, cum ſemper præſumatur pro ſententia interdictionis. *Viglius ad* §. *item prodigus. Inſtit. teſtam.* Mutus & ſurdus a natura, nam ſi ex accidenti quis illud vitium incurrerit, teſtari poterit, quatenus mentem ſcriptis indicare poteſt, *leg. diſcretis* 10. *h. t. Vglius ad* §. *Item ſurdus*, citra beneficium Principis, quod olim tali erat neceſſarium, quod minime proficeret mutis & ſurdis a natura, cum voluntatem, quæ explicari non poteſt, nequeat ſupplere Princeps. *Vglius d. loco*, altero vitio laborans recte teſtatur, ſi voce aut ſcripto mentem declarare poſſit. Cœcum (*d*) non removet defectus corporalis, quominus teſtetur ſervata tamen ſolemnitate, *l.* 8. *h. t.* nuncupando ſcilicet voluntatem coram ſeptem teſtibus, quæ a tabellione aut teſte octavo excipiatur, exprimendo etiam non tantum nomen hæredis, ſed & dignitatem ejus, & alia ad tollendam ambiguitatem, ſi quæ ſubeſſe poſſet. Secundo prohibitionem cauſat poteſtas, quomodo non teſtatur ſervus, filiusfam. *l.* 16. *ff. h t.* cum poteſtas eum privet communione juris civilis, captus ab hoſtibus, quia eſt in eorum poteſtate, modo tamen hoſtis ſit juſtus, qualis eſt non agnoſcens ſuperiorem, quomodo captus a latronibus ſeu rebellibus non dicitur

eſſe

eſſe in poteſtate aliena & reſervat libertatem, *l.* 11. *hoc tit.* non teſtatur etiam obſes, nam & hic in hoſtium eſt poteſtate, *d. l.* 11. niſi teſtamenti factio, uſuſque togæ ei permittatur a populo, aut principe, apud quem eſt obſes, uti poteſt, *l. ſed etſi* 22. *ff. de jure fiſci*, eſt enim teſtandi facultas juris publici, tamen permitti a populo aut principe poteſt, non tamen quoad bona alibi ſita. *Cujac. d. l.* 11.

QUÆSTIO III. Q. An teſtetur damnatus ultimo ſupplicio? Reſpond. certum eſſe jure veteri, non licuiſſe tali teſtari, quod faceret damnato & bona publicari, *l.* 8. *ſ.* 1. *hoc tit.* cum autem hodie non publicentur, excepto crimine læſæ majeſtatis. *Auth. bona, s. de bon. præſcriptorum & hæreſeos, c. cum ſecundum de hæret. in* 6°. quidam attribuunt damnatis teſtamenti factionem, ſed verius eſt contrarium, cum lex non in favorem damnati, ſed aſcendentium & deſcendentium uſque ad tertium gradum publicationem remiſerit, uti patet ex eo, quod non exiſtente aliquo intra dictum gradum, bona fiſco debeantur, *d. Auth. bona*, atque ita procedat regula, quod jus vetus non correctum, non ſit prohibendum ſtare. *Covarr.* 3. *p. rubr. de teſtam. nu.* 44. ubi alios citat *Vaſq. illuſtr. quæſt.* 96. *n.* 2. Dixi damnato: nam indemnato in cuſtodia morienti reo, jura ſua ſunt ſalva, *l. ſi quis* 9. *ff. h. tit.* nam ante damnationem manet illi integer ſtatus, niſi ſit crimen, quod etiam poſt mortem manet velut majeſtatis. *Gl. ad d. l.* 9.

Ex cauſa poteſtatis prohibetur & filiusfam. teſtari, *d. l.* 16. *& l.* 3. *C. h. tit.* ubi male *Ulp. tit.* 20. *ſ.* filiusfam. rationem in eo ponit, quod nihil habeat ſuum, nam eo admiſſo poſſet teſtari de peculio adventitio, cujus plenus eſt dominus, quod falſum eſſe dicitur, paulo inferius, ſed ratio in eo eſt, quod teſtamenti factio ſit juris civilis, *l.* 3. *ff. eod.* ſaltem quoad approbationem, *uti d. ſup.* cum pendeat ejus permiſſio, quæ *l.* 12. *tab.* certis obſtricta ſolemnitatibus, conceſſa tantum patribusfam. ut nequidem conſenſu patris filius recte teſtetur, quæ enim a jure (*c*) publico dependent privata pactione non immutantur, adeo ut ne quidem in piam cauſam voluntas filii ex conſenſu patris deſtinata ſit ſervanda, *c. licet de ſepult. in* 6. ne pia cauſa ſentiat detrimentum ex diſpoſitione juris civilis, non obſtat quod filiusfam. conſenſu patris mortis cauſa donet, nam donandi licentia eſt juris privati denegata filiisfam. in gratiam patris, qui recte juri ſuo renunciat.

QUÆSTIO IV. Quid ſi teſtamento filiifamil. ex conſenſu patris ſubjuncta ſit *clauſula codicillaris: valeat ut valere poteſt*, an tale teſtamentum valeat, ut donatio mortis cauſa? Reſp. Non alias, quam ſi hoc expreſſum fuerit, ut intervenerint ea, quæ deſiderantur ad ejus formam, nam alias manebit prohibitionis cauſa. *Viglius ad ſ.* 1. *Inſtit. h. tit. Covarr. de teſtam. part.* 3. *rubric. num.* 12. Excipitur peculium caſtrenſe & quaſi. *Inſtit. eod. in princ. l. fin. h. tit.* quod ejus reſpectu filiusfam. ſit loco patrisfam. ſpeciali favore militiæ & quaſi militiæ. Adventitio peculio idem non competit, quod patri in illud ſit jus ſaltem quoad uſumfructum, filio autem cedat proprietas tantum, & præcipue quod ejus reſpectu habeatur filiusfam.

QUÆSTIO V. Quid ſi peculium adventitium pleno jure ſit filiiſam? Reſp. eſſe caſus, in quibus pleno jure, & proprietate & uſufructu ad filiumfam. pertinet, quos ponit *Gl. in ſ. igitur, verb. uſumfructum. Inſtit. per quas perſonas*, & videri poſſet, non eſſe filiofam. denegandam teſtamenti factionem. Primo quod de tali peculio libere diſponere poſſit inter vivos, ut videatur procedere regula conceſſa inter vivos non debere denegari in ultima voluntate. Secundo hanc partem adjuvat *text. in l. fin. ſ. filiis autem, s. de bon. quæ liber.* quæ habet in his duplicibus caſibus, quibus uſusfructus apud patrem eſt, non poſſe teſtari filiumfam. unde conſequi videtur iis caſibus, quibus apud filium eſt, eſſe illi teſtandi licentiam, cum excluſio unius ſit incluſio alterius. Tertio *Novell. ut liceat matri & aviæ ſ.* 1. ubi datur filio poteſtas plena diſponendi ſuper rebus, quas pleno jure poſſidet. Contrarium tamen, ut communius, ita verius, cum jus commune, quod filiisfam. denegat teſtamenti factionem, uti expreſſe habet, *l. pen hoc tit.* non videatur hoc in caſu correctum, ut procedat regula, non eſſe prohibendum ſtare, quod non invenitur correctum, *l. percipimus in fin. s. de appell.* Nihil facit, quod plene ſit Dominus, neque tam dominii defectus impedit teſtamenti factionem, quam poteſtas patria, quæ non eſt remiſſa filiisfam. niſi reſpectu caſtrenſis & quaſi, non etiam adventitii, ut non obſtet primum, quia non procedit iſta regu-

Digitized by Google

regula, ubi eſt contraria juris diſpoſitio. Non obſtat ſecundum, nam recte reſtringitur *d. §. filius autem*, ad peculium caſtrenſe & quaſi, quod tempore *d. l. fin.* competebat tantum pleno jure filiisfam. non etiam ad alios caſus extendendos poſtea introductos, cum non poſſit, nec ſoleat lex præterita referre ad caſus futuros incognitos, non obſtat etiam tertium, nam quod habetur *d. Novell.* 1. de conceſſa quavis diſpoſitione ſuper prædicto peculio, accipiendum tantum de libera adminiſtratione inter vivos, non etiam ad ultimum elogium, videatur *Viglius Inſtit. eod. in princ. num. 16. Cujac. in recitat. l. de bon. quæ liber. verſ. denique.* (*f*)

QUÆSTIO VI. An minor habens (*g*) curatorem teſtetur? Reſp. Recte eum teſtari, cum curatoris poteſtas non faciat, quo minus ſit ſui juris, neque enim ea dirigitur niſi ad actus inter vivos, per quos poſſet lædi minor, proinde non eſt extendenda ad impediendam teſtamenti factionem, tum quod per eam non lædatur minor, cum diſpoſitio effectum habet demum poſt mortem, tum quia hoc exigit favor ultimæ voluntatis, & vocis, quæ non redit.

QUÆSTIO VII. Quid de Clerico (*h*) ſentiendum? Reſp. Hunc poſſe teſtari de patrimonialibus, niſi impediat poteſtas, a qua minime liberat Clericatus. De bonis Eccleſiæ intuitu acquiſitis, veluti ex reditibus beneficii, eum teſtari vetant Canones, *c. x. de pecul. cler.* etſi aliter habeat conſuetudo, quam defendit *Sarmientus in lib. de reditibus Eccleſiaſticis*. De aliis vero bonis, quæ ut clericus quidem acquiſivit, ſuo tamen labore & induſtria, recte teſtatur, & ſub poteſtate quoque exiſtens, cum conſtituant peculium quaſi caſtrenſe, ſuper quo teſtandi licentiam eſſe filiisfamil. *dict. ſupr.* Religioſum (*i*), teſtari non poſſe, cum velle & nolle non habeat, & bonorum ſit incapax, eſt extra controverſiam, *c. ſtatuimus* 19. *q.* 3. niſi conceſſa ſit licentia a ſummo Pontifice, qua de re videatur *Covarr. d. cap.* 2. *x. de teſtam.*

QUÆSTIO VIII. An excommunicatus teſtetur? Reſp. Teſtamentum ejus ſtare, cum excommunicatio faciat eum quidem vitandum eſſe, non tamen ejus actus irritet, multa enim prohibentur fieri, quæ facta tenent, facit, quod ſpecialiter prohibeatur teſtari excommunicatus propter cædem Cardinalis, *c. fin. de pœnis*, & propter hæreſim. *Auth. credentes C. de hæreticis*, ut dicendum ſit, in aliis caſibus teſtamentum ejus valere, firmat enim exceptio regulam in non exceptis. *Covarr. de teſtam. part.* 2. *num.* 55. *Clarus §. teſtamentum quæſt.* 24.

QUÆSTIO IX. An uſurarius (*k*) manifeſtus teſtatur? Reſpond. hunc non alias teſtari, quam præſtita cautione, de reſtituendo uſuras, ſecundum formam, *c. fin. de uſuris in* 6. in cujus fine omiſſa ſatisdatione prævia teſtamenta dicuntur eſſe irrita, ut nihil juvet ſatisdatio poſtea per hæredes oblata, quod idem videtur ſtatui poſſe in uxore uſurarii, quæ conſcia vitii mariti bonorum ſocia de iiſdem participavit. Nihil facit pia cauſa teſtamento comprehenſa, nam nequidem ejus nomine eſt approbanda iniquitas, nec accipienda eleemoſyna de alieno, cujuſmodi habentur bona uſurarii.

Senium minime impedit teſtandi licentiam, cum non ſemper bonam mentem auferat, *leg.* 2. *§. corporis ff. de vocatione*, quomodo is, qui delirum fuiſſe teſtatorem, ex cauſa longævæ ætatis, aut valetudinis aſſerit, probare debet, quod ei repugnet præſumptio juris, ut patet ex *leg.* 1. *h. tit. ubi Gl. & alii*, hinc & in ultimo vitæ diſcrimine conſtitutus teſtari poteſt, *arg. l. quoniam* i. *tit. ſeq.* quomodo poſt ſacram unctionem denegare alicui teſtamenti factionem videtur abſurdum, cum conferatur ei cui mens eſt, etſi poſſit alicui contrarium videri eſſe receptum, quantum ad peregrinos & (*l*) deportatos, non eſt iis teſtamenti licentia, cum non ſint cives.

ANNOTAT.

(*a*) Axioma hoc eſt & maxima: Cum quidem rerum ſuarum & moderator & arbiter ſit, *l. in re mandata* 21. *C. mandat.* poſſe quempiam ex permiſſione Juris, de bonis ſuis in teſtamento pro libitu diſponere, ejuſque voluntatem pro lege haberi, *cap. ſecundum* 3. *verſ. diſponat*. *Novell.* 22. *de Nupt.* dummodo non contrarietur diſpoſitioni legis, tranſgrediatur formam a lege traditam, *l. nemo poteſt* 55. *ff. de legat.* 1. Et pacta gentilitia vel ſtatuta familiæ de ſuccedendo, *die Erbvereinigung*. quæ Cæſar confirmat, inſertis tamen ſalutaribus clauſulis & conſuetis, videlicet ſalvo Jure Imperii & cujuſque, *dem H. Reich. und manniglichen an ſeinem Recht unnachtheilig.* Gail.

Digitized by Google

Gail. 2. obſerv. 127. num. 7. non violenter. *Bodinus certe de Republ. 5. cap. 2.* putat iniquitatis naturalis aliquid habere leges teſtamentarias. Et cum vivus poteſt diſponere de rebus ſuis poſt mortem, id eſt, eo tempore non amplius eſt Dominus, quod regulariter non valet. *Sichard. in l. quod ſponſa C. de donat. ant. nupt.* Ideo fuerunt multi, in quorum ſententia eſt *Panormit. in rubr. x. de teſtament.* qui ſtatuerunt, teſtamenti factionem de jure ſtricto non poſſe defendi. Videatur *Schneidev. ad rubr. Inſtitut. de teſtament. Ordin. num. 6. 7. & ſeqq.*

(*b*) Etiamſi teſtamentum ad pias cauſas faceret. *Clar. §. teſtamentum, quæſt. 5. n. 3. Hartman. tit. 38. obſerv. Pract. 2. Abb. in rubr. de Teſtam. n. 9. in fin.* Neque reſcriptum valet, in quo Pupillo teſtandi facultas tribuitur, niſi doli capax. *Dilect. de art. teſtand. caut. 5. tit. 1.* aut pubertati proximus ſit. *Menoch. de arbitr. quæſt. l. 2. cent. 1. caſ. 57.* Hoc autem certum eſt, adultum curatorem habentem, teſtari poſſe, ſec. *Gail. 2. obſ. 96. n. 8. Myuſ. 3. obſ. 5.*

Quomodo mente captus a furioſo differat? vide *Myuſ. ad §. furioſi inſt. de curat. Alciat. 2. parerg. 16.*

Illi, qui rudioris & hebetioris ſenſus ſunt, teſtari poſſunt. *Duar. h. tit. cap. 2. Vigl. in §. 1. verſ. Item furioſi Inſt. h. tit. num. 2. Dauth. de teſtam. n. 220.* A Judice tamen, an plus an minus Judicii eis ſit quam impuberibus, conſiderandum. *Teſſaur. dec. 92. n. 3. Sim. de Prætis, l. 2. de Interpr. ult. volunt. fol. 4. n. 21. & ſeqq.*

(*d*) Huc pertinet conſtit. Imper. de anno 1512. *Von* Notarien rubr. *Von teſtamenten.* ibi: *Aber zu einen Blinden Teſtament gehort, VVie hernach folget, &c.* Cujus teſtamenti requiſita multis tradidit *Kirchov. comm. opin. vol. 3. lit. T. verb. Teſtamentum, cent. 5.* pauca enotabo: Requiritur I. Ultra numerum ſeptem teſtium, neceſſe eſt, quod Notarius interveniat, vel in defectum Notarii alius, & ſic octavus teſtis. *Nepos a Monte, Alban. de Teſtib. num. 80.* Ut teſtetur nuncupative. *Dec. in d. leg. 8. hic num. 4. Novella* tamen *Leonis 269.* Cœcis ſecreto teſtamentum facere permittit. III. Ut cœci teſtes edoceant, quod velint ſine ſcriptis teſtari, quam ſolemnitatem levem putat. *Dec. dict. loc. num. 5. 6.* IV. Ut Teſtator nomina hæredum ſpecialiter exprimat, & dignitates ſingulorum, & indicia, *Dec. num. 14. uſque 23.* V. Ut Teſtator edicat, & quanta parte hæres in ſucceſſionem admitti debeat, & quod unumquemque legatariorum ſeu fideicommiſſariorum alloqui velit. *Bald. in dict. l. hac conſultiſſima num. 1.* VI. Ut uno eodemque loco omnibus tabularii manu conſcriptis, Inſtrumento a tabulario & ſeptem teſtibus ſubſcribatur & conſignetur, *deciſ. d. loc. num. 24.* VII. Ut omnia uno contextu expediantur, *text. in dict. conſtit. Imperii. Von Notarien. loco præcitato.* Quod cum difficilimum ſit in amplioribus hæreditatibus, compendiariam viam *Juſtin. in d. l. conſultiſſima*, teſtatoribus proponit. Sed hic controvertitur: an ſufficiat, ſcripturam eſſe lectam coram teſtibus & teſtatorem illud pro teſtamento agnoviſſe? Tutiſſimum eſt, ut ſuper commiſſione teſtes adhibeantur, quod vult *Alb. Papienſ.* Et capita coram Notario proponenda recitat. *Dauth. rubr. qui teſtam. fac. poſſ. 234.*

Hæc omnia bene ſunt obſervanda illi, qui (ut Bart. loquitur *ad d. leg. hac conſultiſſima*) magnum, ex hac materia, vult honorem conſequi. Interim Juriſconſultorum conſilium intemeratum eſt, ut cœci donent mortis cauſa, *das ſie laſſen eine ubergab. Todtshalben auffrichten*, aut jubeant teſtamentum valere & exequi, ut donationem mortis cauſa. *Bald. conſ. 248. an cæcus l. 5. & Socin. in l. 2. col. 2. de legat. Boer. conſil. 34. n. 5. Roland. a Valle conſil. 82. num. 20. uſque ad fin. l. 1.* & tunc requiritur, ut nomine donatarii, *von vvegen des, dem geſchenckt vvird*, eam donationem quis acceptet, per *gloſſ. in l. cum Pater Mævio ff. de legat. 2. & in l. ita is, §. 1. ff. de mort. cauſ. donat.*

(*e*) Publici Juris teſtamenti factio eſſe dicitur, quia non privata facultate, ſed jure elargita teſtamur ac diſponimus in id tempus, quo Domini non ſumus. *A. Gent. lect. 6.*

Sed potuitne humana induſtria, filiofamil. de ullo Juris beneficio provideri, quod in teſtando nitatur? Ecce cautelarum Coryphеus *Bartol. Cæpoll. caut. 113.* ſuadet, ut filiusfamilias, ſi teſtari de bonis adventitiis velit, primioribus ordinibus innitietur, quia ſic liberam habebit teſtamen i faciendi poteſtatem. Sed vereor ne Veronenſis fallatur, & *text. in l. Sacroſanctæ 32. C. de Epiſc. & Cleric.* de bonis in Clericatu quæſitis loquatur. *Vaſq. de ſucceſ. progreſſ. l. 1.*

7. 1. §. 1. *n.* 35. *uſque ad* 45. Et de cautelis hiſce habe, eas magna ex parte natas non ex legibus, ſed ex ſophiſtico legum ſenſu, & earum capitibus detruncatis: Quemadmodum enim aucupes retia trahunt, ita cautelarii leges tractant, ut alibi *JCtus Dauth.* loquitur. Interim non abnuo, filium de bonis, a Principe merum & mixtum Imperium, perpetuamque, & ad ſuos tranſmiſſibilem regalem dignitatem habente teſtari poſſe. Vide *Aſcan. de Patr. poteſt. effectu* 9. *n.* 5. *limit.* 2.

(*f*) Quæ hactenus de filiofam dicta ſunt, illa limitat *Socin. Reg.* 196. in filiis Francigenarum, cum tales in poteſtate non ſint. De qua re diſputat *Joh. Dauth. pag.* 148. *& p. ſeq.* & aſſerit: Francos nomen habere a libertate, *frey und freyge* liber eſt. Alii nomen *franck* credunt coaluiſſe ex vocabulis, *frey und Anck. Anock* ſignificat *ein Knech. Alſo nennen die Romiſche Kayſerl. Maj. den Franckiſchen Adel, Ihre und des H. Reichs freye Ritterſchafft, und freye Edle Knechte.* Quæ vernacula philologica non tranſeunt practici, (ut vides) Moribus etiam Galliæ, *Choppin. de conſuetud. Galliæ pag.* 2. *nu.* 2. & Hollandiæ, *Grot. in Introduct. Juriſpr. Holland. l.* 1. *c.* 6. filiiſam. non prohibentur teſtari. Ubi tamen ſciendum, quod teſtamentum a filiofam. vigore ſtatuti factum, non extendatur ad bona extra territorium ſita, *ſec. Gail.* 2. *obſ.* 124. *n.* 13.

(*g*) Minor teſtari poteſt etiam abſque curatore, *l.* 4. *hic & l.* 77. *§. curatoris* 14. *ff. de legat.* 2. *l.* 20. *§.* 1. *ff. de libert. legat.* Et hoc non tantum de jure civili, ſed etiam moribus Hollandicis. *Grot. dict. loco l.* 1. *cap.* 6. Nec enim periculum eſt, nedecipiatur, cum poſſit revocare, quod lubet. Unde in teſtamento reſtitutioni in integrum non eſt locus, *arg. l. verba contraxerunt* 20. *de verb. ſignific.* Si tamen dolo inductus, præteritis legitimis, inſtituerit extraneos, contra inſtitutos illis eſt de dolo actio, *l.* 88. *§. de legat.* 2. *Duar. h. t. c.* 2. *vide & Tiraquell. poſt leg. connub. gloſſ.* 5. *nu.* 72. *& ſeq.* Et quæ in hanc rem habet, *Gail. obſerv.* 96. *num.* 8. *& Mynſ. cent.* 3. *obſ.* 5.

(*h*) Quinam de bonis Clerici teſtari poſſint vel non, & quomodo teſtantur, habet *Philipp. Franc. ad rubr. verſ. vigeſimo ſexto & vult ibi, decimo quarto quæritur, ſi Monachus vel Canonicus regularis: Et ibi, decimo quinto quæritur: Quid ſi Monachus vel Canonicus verſ. decimo ſexto quæritur, quid in Papa, ibi ſecundo limita,* ubi pulcherrimas quæſtiones movet. Cui adde *Hart. tit.* 43. *obſ.* 13. *Dauth. p.* 151. *& mult. ſeqq. Covarr. tom.* 1. *rubr. de Teſtam. cap.* 7. *VVurmbſ. t.* 39. *obſ.* 3. *Fachin.* 5. *controv. Jur. c.* 89. *c.* 99. *& ſeq.*

(*i*) In Monacho, qui vult teſtamentum condere, tria tempora diſtinguenda ſunt, *I. ante ingreſſum:* Et poteſt de bonis ſuis diſponere etiam minor, prodigus, furioſus, abſque curatoris authoritate, ſi modo diſpoſitionis vel ingreſſus tempore non ſit furioſus. An vero teſtari poſſit ante religionis ingreſſum, contemplatione ipſius tamen ingreſſus, non ſervata etiam ſolemnitate Juris communis, dubitat *Clarus q.* 28. *n.* 2. Per ingreſſum vero an teſtamentum rumpatur, diſtinguunt: an cogitaverit, vel non cogitaverit de ingreſſu monaſterii. Si non cogitaverit, & bona etiam expreſſe in ingreſſu monaſterio dedicavit, volunt rumpi, ſicut nativitate poſthumi rumpitur. Si cogitaverit, putat *Clar. d. l. num.* 5. etiamſi nihil monaſterio relictum ſit, non rumpi teſtamentum. *Diſſentit Fachin.* 6. *controverſ.* 14.

II. Poſt ingreſſum, ſed ante factam profeſſionem: Et talis Novitius poteſt teſtari.

III. Poſt profeſſionem: Non poteſt teſtari, ſed bona vel ad Monaſterium, ſi capax eſt, transferuntur, vel ad venientes ab inteſtato, ſi incapax monaſterium bonorum immobilium, juxta diſpoſitionem tamen *Auth. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Profeſſus in Monaſterio capace bonorum talium teſtari inter liberos poteſt, quod & revocare quominus poſſit juxta diſpoſitionem hujus *authent.* nihil impedit.

(*k*) Quiſnam ſit uſurarius manifeſtus? *vide Carol. Molinæ de uſur. num.* 9. *& ſeq. & num.* 528. *cum ſeqq. Et hic in principali materia, vide Johan. Baptiſt. Lup. de uſur. §.* 1. *per tot.*

(*l*) Quemadmodum olim aquæ & ignis interdictioni deportatio, ita hodie deportationi ſucceſſit bannum Imperii: cum civitatem & bona ſua amittunt, *das man ſie vveder Hauſen noch hegen darff. Das ihr und Gut jederman preiſſ gegeben ſeye.* Aliud eſt in bannitis a civitatibus, de quibus doctiſſime differit *Jul Clar. §. Teſtamentum quæſt.* 19. *per tot. Textus eſt im Zoniehlichen VVormſiſchen Landfrieden, des* 1495. *Jahrs ſubrubr. die Poen der Friedbrecher.*

Und

Und in Ordnung det Landfrieden , ſub rubo , die Poen aller Friedbrecher anno 1521. *zu VVormbs auffgerichtet* . Bannitus ergo a Cæſare *Reichsacbter* teſtamentum facere nequit . Si qui tamen teſtamentum jure fecerit , & poſtea in bannum inciderit , ante mortem autem reſtitutus fuerit (quem caſum Joh. *Dautb. ut refert rubr. qui teſtam. fac. poſſ. num.* 221. *p.* 174. in facti contingentia habuit) teſtamentum ejus ſolemne in ſcriptis convaleſcit , *§. non tamen Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm.* Et quidem ipſo jure absque nova declaratione voluntatis. vel confirmatione teſtamenti in codicillis (ſtatus enim mutatio neceſſaria , non voluntaria , ut in arrogatione fuit). Et quidem de Jure civili, *Schneidvv. ad d. §.* ubi uſum hujus rei docet: quia Princeps non utitur Jure Prætorio . *Angel. in d. §.*

Relegatus autem non perdit teſtamenti factionem . Et licet in ſententia relegationis ſint etiam confiſcata ejus bona , prout ſæpe fit , & de jure fieri poteſt, *l. relegati & l. relegatorum §. ad tempus ff. de interdict. & relegat.* nihilominus retinet teſtamenti factionem . Et ſi dicas , quid operatur teſtamenti factio ſine bonis : Reſpond. quod multum operatur circa bona, quæ in ipſa confiſcatione non comprehenduntur . Et ſi vel maxime nihil in bonis relinquat, potuerit ſubſtituere filio ſuo pupillariter : quod tamen facere non poſſet , ſi non haberet teſtamenti factionem , *l. 2. §. filius ff. de Vulgar. ſubſt.* Item poteſt dare tutorem filiis ſuis, quod pariter fieri non poſſet , ſi non haberet teſtamenti factionem , aut Codicillos teſtamento confirmare poſſet . *Clar. d. §. q. 22. n. 3.*

Ad Tit. 23.

De teſtamentis & quemadmodum teſtamenta ordinentur?

POſt perſonas, quæ teſtantur, ſolemnitatem teſtamentorum proſequitur *Imperator*. Ubi prænotandum teſtamentum dici, *quod ſit teſtatio mentis* , ſecundum *Imp. Inſt. eod.* non inſpecta nominis etymologia , quaſi a teſtatione & mente eſſet compoſitum , ut ridentes Imperatorem velle videntur *Agellius Valla, & alii* , ſed rei ſignificatione , quaſi ſit teſtimonium mentis , ut recte ait *Theop. Inſt. eod.* Eſt autem teſtamentum *ſecundum Modeſtinum* voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod poſt mortem noſtram fieri volumus *l. 1. ff. qui teſtamenta facere* , per juſtam ſententiam intelligitur ſolemnis , ut excludantur codicilli , qui etiam juſtam in ſuo genere poſſunt dici continere voluntatem, non tamen ſolemnem , cum in illis non requiratur ordinationis ſolemnitas . *Vigl. inſt. eod.* varia teſtandi genera olim uſitata , nunc obolita eſſe patet *Inſtit. eod.* Ex iis , quæ hodie vigent , præcipua ſunt, paganum & militare , de hoc autem *ſuperius titulo* 21. de illo hic agitur , quod vel ſcriptum eſt , vel nuncupativum ; ſcriptum dicitur , quod ſcribenti dictatum , vel ante conceptum in ſcriptis prælegitur vel offertur . Nuncupativum dicitur a nuncupando , quod voce coram aliis exprimatur voluntas citra ſcripturam. Quantum ad ſolemnia (*a*) in teſtamento ſcripto de jure civili requiſita , ea varia ſunt. Primo requiritur , ut hæres inſtituatur, eſt enim inſtitutio , teſtamenti fundamentum & quidem voce articulata , id eſt , diſtincte prolata , ut intelligi queat , quem teſtator hæredem deſignet, *l. jubemus 29. h. t.* quomodo & balbutiendo exprimens hæredem recte dicetur teſtatus , *l. quoniam 15. verſ. neceſſaria h. t.*

Nutu hæres non recte inſtituitur , *d. l. 29.* uti nec ex conjectura ſcriptus quis recte colligetur , *l. unic. ff. ſi teſtamenti tabulæ nullæ extent* , quod ea res contineat incertitudinem . In nuncupativo hæres teſtatoris voce eſt exprimendus, *l. hæres palam , ff. qui teſtamenta facere & d. l. 29.*

QUÆSTIO I. Q. An ad interrogationem alterius hæres recte cenſeatur inſtitutus? Reſpond. poſſe videri non recte inſtitutum , ſi jus ſcriptum inſpiciamus , eo quod *dict. l. 29.* requiratur expreſſe nominetur , ad evitandam falſitatem . Contra tamen vult *Gl. in l. jubemus 3. hoc tit.* ſatisfactum eſſe legibus , cujus ſententia a Dd. probata & uſu recepta, ut tradit *Clarus §. teſtamentum quæſt. 37. nu. 2. per l. 8. §. cum humana s. t. proxim.* ubi diſpoſitionem per alium conceptam recitatam coram teſtibus profeſſus ſe agnoſcere , ut elogium ſuum ultimum , dicitur recte teſtatus , quomodo & tenet inſtitutio hæredis in teſtamento clauſo, & hoc ita in ſcripto bene procedit , niſi ſuſpicio quædam ſubſit ex parte interrogantis , aut defectu ex parte teſtatoris , quem morbus gravior occupat, quam ut ſit ſui compos . *Covar. ad c. cum tibi 13. num. 5. x. de teſtam.* fuit & olim neceſſarium , ut ipſe teſtator

Digitized by Google

ſcriberet nomen hæredis, niſi eſſet imperitus litterarum, aut impediret morbi acerbitas, *d. l.* 29. ut eſſet voluntas certior. Verum hæc ſolemnitas hodie remiſſa *per auth.* & non obſervatur *h. t.* qua permiſſum aliena manu ſcribi hæredem, ea autem nihil mutatur circa expreſſionem hæredis, loquitur enim tantum de remiſſa ſolemnitate ſcribendi hæredem propria manu.

Secundo deſideratur unico contextu voluntas declaretur, hoc eſt, nullo actu extraneo interveniente, niſi forte quem cauſarit neceſſitas, *l. cum antiquitas* 28. *h. tit.* ratio eſt, ne memoria per actum extraneum vitietur.

QUÆSTIO II. Q. An contractus recte inferatur, dum teſtamentum conditur? Reſpond. non recte, eo quod contractus ſit actus diverſus a teſtamento, hoc enim eſt revocabile, ille continuo firmus ex conventione, quæ in teſtamento non habet locum, quomodo recte *JC. in l. verba* 20. *ff. de verb. ſignif.* aſſerit: *verba contraxerunt, geſſerunt non pertinere ad actum teſtandi. Viglius ad §. ſed cum paulatim n.* 4. *&* 5. *Inſt. eod.*

Tertio, ut fiat coram 7. teſtibus, & quidem ad hoc rogatis. *Auth. rogatis s. de teſtibus*, id eſt ad hoc vocatis, & invitatis, ut melius advertant ad ea, quæ agentur, ſufficere tamen videtur, ſi teſtes præſentes admoneantur (*b*) ejus rei, cui adhibentur, videntur enim per hoc ſatis rogati teſtes. Ut teſtes hi idonei ſint, 1. deſideratur ſint cives, neque enim peregrinus, ſervus eſt perſona ſufficiens, ut nec ii, quibuscum non eſt teſtamenti factio, hoc eſt, qui teſtari non poſſunt, nec ex teſtamento capere, ſi tamen ſervus pro libero habitus tempore teſtamenti adhibeatur teſtis, teſtamentum ſuſtinetur, *l.* 1. *h. tit.* communis enim error jus facit, *arg. l.* 3. *ff. de officio præſidis*. Nec facit, quod unus forte aut alter ſervum eſſe ſciat, neque enim per hoc ceſſat error juris. Idem in aliis inhabilibus, qui communiter habiles habentur, modo ſit illis ſenſus. Non facit etiam, quod tempore depoſitionis ſervi appareant, cum inſpiciatur conditio teſtium, quæ fuit eo tempore, quo adhibiti teſtes, *l. ad teſtium* 22. *ff. quomodo teſtamenta facta*.

QUÆSTIO III. An religioſus recte adhibeatur teſtis? Reſp. Affirmare *Panorm. in c. cum nuntius x. de teſtibus*, quod nullibi inveniatur prohibitus, & licet deſideretur licentia ſuperioris, ejus tamen omiſſio non faciet teſtimonium ipſo jure nullum.

Secundo ſint maſculi, rejiciuntur enim mulieres, quia licet habeant jus dicendi teſtimonii in judicio, etiam in cauſis criminalibus, ut patet ex *l.* 3. *§. fin. ff. de teſtib. l. qui teſtam.* 20. *§. mulier. ff. qui teſte facere*: non tamen hic, & hoc non tam propter fragilitatem, ſed quia veteres ad ſolemnia non admittebant fœminas: inter ſolemnia autem numeratur teſtamenti factio.

Tertio ſint puberes, nam iis eſt aliquis ſenſus, non etiam impuberibus, *§. teſt. inſtit. eod.*

Quarto ſint tales, qui ſunt extra ſuſpicionem falſitatis, quomodo non admittitur teſtis ipſe hæres inſtitutus, quod affectus veritatem facile ſubvertat, non etiam domeſticus, ex dicta cauſa. Domeſticus hac in materia non ex unione aut cognatione aut cohabitatione, ſed ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam poteſtatem, eſt æſtimandus, *§. Pater inſtit. eod. vel Theoph.* quomodo emancipatus eſt teſtis paterni teſtamenti, non etiam filius in poteſtate, niſi teſtamentum militariter fiat, facit enim privilegium militare ceſſare effectum patriæ poteſtatis. Adhibetur & recte filius teſtis matri & avo materno. Vigl. *ad §. pater inſtit. eod.* Pater & filiusfam. extraneo teſtatori & hæredi quin recte adhibeantur teſtes, eſt extra controverſiam *d. §. pater*, cum non ſint domeſtici, dubitari poſſet de legatariis & fideicommiſſariis, quod videantur in propria cauſa teſtari, ſed contra deciſum eſt in *l. dictantibus* 22. *hoc tit. & §. legatariis inſt. eod.* quod non agatur eorum principale negotium, & nihil improbitatis contineat remunerari illos, qui voluntatem confirmant, *l. ſi quis ita* 14. *ff. de rebus dubiis*, quod ſine controverſia procedit in teſtamentis ſcriptis. Dubitatum autem videtur & in nuncupativis: Ratio dubitandi eſt, quod horum fides tantum dependeat ex depoſitione teſtium nullo ſcripto ſubnixa, verius tamen & in his idem obtinere, cum textus prædicti non diſtinguant *Fabtr. & Vigl. ad d. §. legatar.* facit quod hæres, qui perſonam illorum approbavit per ſe, non debeat dedignari eos habere contra ſe teſtes.

QUÆSTIO IV. An debeant teſtes eſſe in præſentia teſtatoris, eumque videre? Reſp. ita deciſum eſſe in *leg. ſi non ſpecial. hoc tit.* in verb. *ſi in conſpectu teſtatoris teſtimoniorum officio functi non ſunt.*

Quomodo ſi inter teſtes & teſtatorem interpoſitum ſit velum, paries, aula, non tene-

Digitized by Google

tenebit teſtimonium juxta communem ſententiam quam refert, & ſequitur Clarius in *ſ. teſtium q.* 59. Quod hæc res præbeat fraudis occaſionem, cum non deſint, qui vocem alicujus ita norunt fingere, ut internoſci nequeat, quod & tempore peſtis obtinere vult Menoch. *arbit. qu.* 2. *caſu* 45. *n.* 23. Neque enim contagio facit aliam remiſſam ſolemnitatem, quam ne cogantur omnes ſimul eodem tempore adeſſe, *uti mox dicetur*. Septem itaque teſtes deſiderantur non pauciores, excipe tamen teſtamentum (*c*) ruſticum, in quo ſufficiunt quinque, ex locorum conſuetudine, ubi rari ſunt litterati, *l. fin. b. t.*

QUÆSTIO V. Quid juris in teſtamento facto tempore (*d*) peſtis? Reſp. Aliquos velle non deſiderari in eo neceſſario prædictum numerum teſtium, per *l.* 8. *b. t.* Verum ea lex nihil aliud remittit quam ne omnes teſtes ſimul conveniant, idque propter metum contagionis, ut prædictus numerus ſit adhibendus, cum quod non eſt immutatum, non ſit prohibendum ſtare.

Quarto ad ſolemnitatem teſtamenti deſideratur, ut teſtes (*e*) ſubſcribant propria manu, & ſubſignent ſive ſuo, ſive alieno annulo, habente tamen characterem, facit autem *l. ad teſtium* 22. *ſ. ſignum ff. qui teſtam. facere*, mentionem annuli, quia olim moris erat in annulis ſigna habere, quos ſignatorios vocabant, & iis domi ſupellectilem, pecuniam, & res omnes ſignabant, ne quid facto aut negligentia ſervorum periret. Cujac. *ad d. l.* 22. unde eſt quod dict. *ſ.* ſignum negetur alio impreſſo ſatisfieri, quia non eſt comparatum ad ſignandum, ut dici poſſe videatur, ſi comparatum fuerit ad ſignandum, eo recte ſignari, ſecundum morem hodiernum, non poteſt autem dici ſubeſſe quid falſitatis ex eo, quod ſigno alieno ſignetur, cum hoc fiat legis permiſſu, & teſtium ſubſcriptiones removeant ſuſpicionem, *l. pen. ff. b. t.*

QUÆSTIO VI. Quare ſeptem (*f*) teſtes requirantur? R. Teſtium numerum deſumendum fuiſſe ex legis authoritate, cui ad ſubornationem omnem vitandam, ſeptem viſi fuere ſufficientes: Si quis autem deſideret quærere, cur non plures aut pauciores? Confugiendum eſt ad deciſionem legis *non omnium ff. de legibus*. Prædictæ ſolemnitates omnino in teſtamento requiruntur, ut relicta peti poſſint, alias teſtamenta erunt invalida, & ne quidem a principe ſuſtinebuntur.

QUÆSTIO VII. An omiſſio ita irritum teſtamentum ponat, ut ne quidem teneatur hæres ab inteſtato? Reſp. Quæſtionis hujus deciſionem ex eo pendere, an ſolemnitates requiſitæ ſint de forma ſubſtantiali, an vero probatoria. Prius aſſerit Covarr. *ad c. cum eſſet*, 10. *ij. de teſtib.* unde conſequeretur teſtamentum fore ſine effectu, tam in foro interiori, quam exteriori, cum juſta lex obliget etiam in conſcientia, facit pro hac opinione *l. hac conſultiſſima* 21. *in pr. C. de teſtib.* ubi non ſubſcriptum a teſtibus & ſignatum pro infecto habetur, & ib. *ſ.* 1. imperfecta voluntas dicitur non tenere, niſi inter ſolos liberos, facit & *text. in l. ex imperfecto* 3. *b. t.* ubi ex imperfecto teſtamento non poteſt peti; relictum cujus ratio videtur eſſe in defectu formæ ſubſtantialis, facit etiam quod taliter teſtator videatur ideo omiſiſſe ſolemnitatem, ut actum inutilem faceret *arg. legis* 8. *in pr. ff. de acceptilationib.* Probabilius tamen eſt tantum eſſe de forma probatoria, ut hæres certo ſciens voluntatem non poſſit ei contravenire. Pro hac parte facit *l.* 2. *i. de fideicommiſſ.* ubi non ex ſcriptura, quæ eſt imperfecta, ſed ex conſcientia relicta fideicommiſſo dicitur ſatisfactum eſſe ab hærede, qui, quod rogatus erat, præſtitit, ita ut repetitio ceſſet, quæ non ceſſaret, ſi ſcriptura foret de ſubſtantia, facit & *ſ. fin. inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* ubi nullum eſt ſcriptum, ſed tantum confeſſio hæredis certi de voluntate teſtatoris, cui non poteſt prodeſſe allegare defectum ſolemnitatis, clarior eſt text. *in l. fin. C. de fideicommiſſ.* Ubi dicitur tunc teſtium numerus & nimia ſolemnitas requirenda, quando niſi per teſtes res oſtendi poteſt ad evitandam falſitatem, teſtibus vero locum non eſſe nec ad extraneam fidem recurrendum, quando propria & indubitata fide res manifeſta eſſe poteſt, cum quæ uno modo ſint clara, non indigeant alia probatione, & habita fide non ſit curandum de mediis. Non obſtant *Ll. s. allatæ & ſi quæ ſimiles*, quia recte accipiuntur de foro exteriori, ſequitur enim judex formam præſcriptam, qua deficiente actionem denegat, cujus juſtam denegationem induxit lex ad evitandas falſitates. Vaſq. *de ſucceſſ. p.* 2. *ſ.* 30. *n.* 30. videantur & citati a Covarr. *d. loco*.

QUÆSTIO VIII. An teſtamentum in ſcriptis, cui deſunt aliqua ſolemnia valeat, ut nuncupativum, cujus habet ſolemni-

Digitized by Google

tatem ? Reſpond. Non (*g*) valere, cum teſtator quod voluit, ſcilicet ſcriptum teſtamentum condere non potuit, quod potuit, nuncupare non voluit, proinde nihil egit, quod ſibi imputet, *argum. l. illud in fin. ff. de codicill.* ubi actus ejus, qui teſtari voluit, ſi non valeat eo modo, non ſuſtinetur tanquam ex Codicillis, licet requiſita ad illos contineat.

Hæc ita de jure civili, a cujus diſpoſitione recedunt *Canones*, quibus teſtamentum ad pias (*h*) cauſas, coram duobus teſtibus aut tribus & parocho factum ſuſtinetur, quod in ore duorum vel trium ſtet omne verbum, *c. cum eſſes* 10. *&* 11. *x. de teſtam.* Et hoc in ſuo foro, nam quin in foro civili ſervanda ſit ſolemnitas ſupradicta, non eſt dubitandum, cum non poſſit videri ſublata per Pontifices, niſi quoad ſuos ſubditos, cum nec agatur cauſa ſpiritualis, nec ſubſit peccatum. Adinventa enim dicta ſolemnitas ad excluſionem faciliorem fraudis, nec facit, quod dicitur, *d. c.* 10. *in ore duorum vel trium ſtare omne verbum*, nam accipiendum, quod teſtimonium unius ſit reprobatum, non autem plurium, cum negotii qualitas interdum plurium teſtium fidem deſideret, ut patet ex *cap. licet x. de teſtib.* nec urget, quod in *c.* 10. fiat mentio legis divinæ, nam ſi ei contrarium foret, plures duobus adhibere teſtes, male ibi requireretur Parochi præſentia. Non obſtabit etiam, quod ibidem damnetur conſuetudo Eccleſiæ *Hoſtienſis*, hoc enim non alio fine, quam quod repugnet generali conſuetudini Eccleſiæ receptæ in teſtamentis, quaſi eam ſolam non deceat ab eo, quod eſt generaliter receptum in Eccleſia recedere, ut minime ſit dicendum, *d. c.* 10 abrogari ſolemnitatem civilem, etiam in foro civili, quæ proinde ſervanda erit, etiam in terris Imperii.

QUÆSTIO IX. Q. An jure canonico quid ſit mutatum circa qualitatem teſtium, atque ita mulier eo jure recte teſtis adhibeatur ? Reſpond. Nihil videri mutatum in qualitatem teſtium, cum tantum de numero agatur, *d. loco*, ut procedat deciſio, *c.* 1. *x. de novi oper. nunciat.* facit quod eo jure deſiderentur teſtes idonei & legitimi, quales in hac materia ſunt maſculi non fœminæ, & hanc opinionem dicit probabilem & ſequitur *d. c.* 10. *in fin.* Clarus *ſ. de teſtam. q.* 55. *num.* 3. Contrarium vult Vigl. *in ſ. teſtes inſt. eod. num.* 3. Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 1. *ſ.* 12. *num.* 42. Quod in teſtamentis quæ jure gentium ſubſiſtunt, cujuſmodi eſſe volunt hoc, de quo agimus, non inſpiciatur ſexus teſtium, ſic in teſtamento inter liberos, militari, mulier eſt habilis. Poteſt tamen de hac poſteriori ſententia juſte dubitari, cum non ſufficiat quilibet modus probandi voluntatem, ſed deſideretur coram duobus aut tribus & Parocho explicetur voluntas, ut non videatur plane redactum ad jus gentium, quo non tantum per teſtes, ſed & per alios modos, ſi de voluntate conſtet, ſuſtinetur teſtamentum, ita tamen prædicta ſolemnitas ſervanda in terris Imperii, niſi conſuetudine aut locorum ſtatutis ei ſit contraventum, quæ in plerisque locis ad juris canonici deciſionem magis accedunt, non tamen paſſim eamdem ſolemnitatem deſiderant, ſed alibi majorem, alibi minorem. Unde quæritur.

QUÆSTIO X. Q. An teſtamento facto ſecundum (*i*) ſtatuta unius loci cum minori ſolemnitate fides habenda ſit alibi, ubi major deſideratur ſolemnitas ? R. pro affirmativa parte videtur facere *l. fin. h. t. & l. fin. de teſtam. milit.* ubi teſtamentum ruſtici & conditum in hoſtico a pagano, non tantum valet in loco, ubi conditum, ſed ubique. Eodem ſpectat *d. c.* 10. *&* 11. ubi minor ſolemnitas teſtamento præſcribitur, quæ tamen non tantum in terris Eccleſiæ, ſed ubique locum ac vim habent. Bart. in *l.* 1. *s. de ſacroſ. Trin.* Covarr. *ad d. c.* 10. *n.* 23. facit quod Notarii inſtrumentum ſecundum loci conſuetudinem cum minori ſolemnitate factum, ſuſtineatur alibi, ubi major requiritur ſolemnitas. Ratio eſt, quod ubi de ſolemnitate principaliter agitur, inſpiciatur locus ubi facta diſpoſitio, ſive inter vivos, ſive in ultima voluntate, *l.* 1. *l. de emancip. l.* 2. *C. Quemadm. teſtam. aper.* Cui non repugnat quod ſtatuta unius loci non extendantur ad bona alibi ſita, hoc enim verum eſt, ut principaliter & directe ſuper iis ſtatuatur, per *l. fin. ff. de juriſd.* Non etiam ſi per conſequentiam, tantum ratione actus ibidem celebrati, quod nihil involvit abſurdi. Barth. *ad d. l.* 1. *qu.* 7. *Cujac. in recit. ad l. omnes populi in fin. ff. de juſtitia & jure Gomez. ad* 3. *l. Tauri n.* 20. & hæc quidem quoad ſolemnitatem, major eſt quæſtio de inhabilitate perſonæ ad teſtandum uno in loco, quia filiusf. aut conjugatus.

QUÆSTIO XI. Q. An recte teſtetur alibi, ubi non eſt idem impedimentum ?

Digitized by Google

tum? Reſp. Negative, quod lex municipalis non diſponat, niſi circa perſonas ſibi ſubditas, *l. 1. in fin. ff. de tutor. dat.* & extra territorium jus dicenti impune non pareatur *l. fin. ff. de juriſd.* Cui non obſtant dicta modo de ſolemnitate, quia ſpectant tantum modum agendi, qui diverſus eſt, ut ſufficiat eum adhiberi, qui eſt uſitatus in loco, ubi actus geritur, quomodo & forenſis obligatur ſtatutis loci contrahendo & delinquendo, videtur enim & poteſt in ea conſentire. Aliud eſt in addenda qualitate perſonæ, quæ addi non poteſt, niſi ſubjectæ, nihil faciente alterius conſenſu. Barthol. *ad d. l. 1. num. 26.* Gail. 2. *obſerv. cap.* 124. *num.* 13. Quæ deciſio ita procedit, ut ne quidem in loco foraneo ſecundum cujus leges teſtamentum eſt conditum, teneat quoad bona ſita, ibi aut alibi, cum non ſubſiſtente principali ſtare nequeat acceſſorium, & bona minime diſtribui poſſint juxta diſpoſitionem nullam. Econtra teſtamentum in loco domicilii, ubi lex municipalis teſtari permittit, minime vires ſuas extendet extra territorium ad loca, ubi contraria eſt diſpoſitio per ſtatuta. Barth. *ad l. 1. nu.* 40. Peckius *de teſtam. conjug. l. 4. c. 24. n.* 5. quæ & vide ibidem *c. 29.*

QUÆSTIO XII. Quid in converſo caſu ſentiendum quo ſcilicet teſtari volens in loco domicilii, alibi forte exiſtens, ubi in eam rem licentia opus eſt, recte teſtetur ea non petita? Et videtur recte teſtari, & bona nominatis deberi, ſaltem ea, quæ ſunt in loco domicilii, ut enim non poteſt habilitare ſtatutum perſonas foraneas, ita nec inhabilitare, aut qualitatem adimere, quam habent ex ſtatuto ſui domicilii, etiam cum alibi exiſtentes ſint, ex regula, quod contrariorum eadem ſit ratio *Inſtitut. de his, qui ſui*, hanc opinionem videtur probare Bart. *in dict. leg. numer. 26. verſ. & ideo*, ubi tradit, quod ſi ſtatutum habeat, ne vir uxori relinquat, forenſem nihilominus recte uxori relinquere, ſecundum leges ſui domicilii, ubi aſſerit idem tenere ſpeculatorem, *tit. de ſententiis §. qualiter*, idem tradit Andr. Gail. *d. cap. 124. num.* 13. Sunt & caſus jure civili, quibus imperfecta voluntas ſuſtinetur, cujusmodi eſt facta in expeditione, de qua *s. tit. 21.* Teſtamentum factum coram Principe (*k*) aut actis *l. omnium 19. hoc tit.* quod tam imperfectum, quam perfectum eſt cenſendum, cum per Principem vel acta ſuppleatur reliqua ſolemnitas: Si adjecta clauſula (*l*) codicillaris (*m*) ſcilicet: *ſi non valet ut agitur, valeat ut valere poteſt*. Si hæres ſua ſponte imperfectum teſtamentum agnoverit, *l. non dubium 15. hoc titul.* videtur enim promiſiſſe contenta teſtamento ſe ſervaturum, cum agens actum videatur agere ad finem deſtinatum, quod maxime reſpondet favori ultimi elogii. Præcipue ſuſtinetur teſtamentum parentis inter liberos, quod primo conſtitutum a Conſtantino in *l. fin. s. fam. erciſc.* Poſtea repetitum in *l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto C. hoc titul.* ubi diſpoſitio parentis inter liberos, licet ſolemnitate legum deſtituta, quibuscumque verbis vel indiciis (notis *interprete Cujacio* facta ſeu ſcripta tenet) & quidem inter liberos tantum, non etiam inter extraneos, ſi qui mixti *Novell. de imperfecto teſtam.* 107. quia quantum ad extraneos, non ceſſat ſuſpicio ſubornationis. Contentum autem hoc teſtamentum probatione juris gentium, quomodo duo teſtes (*n*) ſufficiunt, inter quos & mulier eſſe poteſt, jure gentium habilis, ad dicendum teſtimonium. Sufficiet & ſchedula & ſola ſubſcriptio teſtatoris. Clar. *§. teſtamentum quæſt.* 7. quomodo tamen de ſcriptura non dubitetur, nam circa illam dubitatio inducit incertitudinem, quæ cauſabit nullitatem.

Hæc ita, ſi imperfectum ſit teſtamentum defectu ſolemnitatis, nam defectus voluntatis (*o*) nullum ponet teſtamentum; quomodo ſi cœperit indicare ſuam voluntatem, nec eam perfecerit teſtator, non poteſt dici teſtatus, quamvis eo caſu quod diſpoſitum eſt, videatur ſuſtinendum, quaſi ab inteſtato *l. fin. s. famil. erciſc. in verbis ſive cœptum*. Præterea non (*p*) eſt neceſſarium inſtituatur hæres, aut legitima relinquatur titulo inſtitutionis. Spectat enim hoc ad ſolemnitatem civilem, remiſſam in ejusmodi teſtamento. Ita autem procedet hoc Teſtamentum, ſi parens litteras doctus, declaret tempus & nomina liberorum, & unciarum (*q*) quantitatem, ſive ſigna rerum ſpecialium, non per notas (*r*) aut ſigna, ut olim, ſed per litterarum conſequentiam, ut evitetur omnis quæſtio, qualis teſtamento extraneis legata & fideicommiſſa valent. *Auth. quod ſive hoc tit.* vel pr ium deſignationi factæ, ſubſcribat ipſe teſtator vel liberi, atque ita indubitatam iis det diviſionem. *Novell. de triente & ſemiſſe 18, §. & quod cœperit.*

Digitized by Google

QUÆSTIO XIII. An idem obtineat in teſtamento nuncupativo? Reſpond. Poſſe videri non obtinere, ex eo, quod in dictis locis fiat mentio ſcripti; verum contrarium dicerdum, cum *d. l.* 21. *§.* 1. non diſtinguatur, & non minor ſit voluntas nuncupativa quam ſcripta, facit quod ſi nuncupativo teſtamento hoc privilegium denegaretur, multi litterarum imperiti parentes fraudandi eſſert beneficio, dicto *§.* 1. Clarus *d. §. teſtament. quæſt.* 11. *Hartman. Hartmanni tit.* 38. *obſervat.* 4. non obſtant loca ſupradicta, nam accipienda de iis, quæ ſcripto teſtari volunt inter liberos, ut patet ſatis ex princ. *d. Novell.* 107. Parentes hic accipe utriusque ſexus, non ſecludendo cœcum, qui hoc in caſu non tenetur ad diſpoſitionem, *l. 8. s. tit. prox.* cum non minus in eum locum habeat ratio, *d. §.* quam in alio parente. Clarus *d. l. q.* 17. liberos accipe non tantum ſuos, ſed etiam emancipatos, nec tantum primi gradus, ſed etiam ulterioris.

QUÆSTIO XIV. An & inter naturales teſtamentum parentis imperfectum valeat? Reſpond. Poſſe videri non tenere, ſaltem reſpectu patris, niſi ſint legitimi, præcipue per matrimonium ſubſequens, quod facit eos non minus haberi pro liberis legitimis, ut *d. s. de naturalibus*. Idem dicendum de oblatis curiæ & legitimatis per reſcriptum Principis ex petitione patris, ſi filii juſti deſint. Clarus *§. teſtamentum quæſt.* 12. vult tamen Covarr. *ad* 4. *Decretal. part.* 2. *cap.* 8. *§.* 4. *num.* 21. etiam inter ſolos naturales ſubſiſtere tale teſtamentum, quatenus Pater ſecundum formam, *Aut. licet s. de natur.* talibus liberis teſtamento relinquere poteſt, quod & probat Gom. *ad 3. l. Tauri numer.* 54. In matre non eſt quæſtio cum naturales non ſint ei minus liberi, quam legitimi, uti ei ſuccedunt, i. *de* ſuis & legitimis, vid. Gail. 2. *obſ.* 112. *num.* 20. Clar. *d. q.* 12. *num.* 2.

QUÆSTIO XV. An tale teſtamentum obtineat inſtituta ſimul cauſa pia? Reſpond. Non videri jure civili, ſecundum ea, quæ dicta ſunt s. *de Sacroſanctis Eccleſiis*.

QUÆSTIO XVI. Q. An ut dicta habeant locum, neceſſe ſit, diſtributio portionum inter liberos ſit (*f*) æqualis? Reſpond. neceſſe non eſſe, cum alias privilegium ejusmodi non foret magni momenti, & hoc ſatis indicatur *Novell.* 107. *§.* 1. ubi dicuntur partes deſignandæ a parente, nulla facta mentione æqualitatis: Servanda tamen ſingulis ſua legitima, quam parens nequit diminuere, facit & text. in *l. fin. s. fam. erciſc.* ubi diviſio facta a patre eſt ſervanda, quod fruſtra præciperetur, ſi æqualis eſſe deberet, quia nulla foret ratio dubitandi, oportet tamen ſit ſervata forma *Auth. quod ſive h. t. vel Auth. ſi modo s. famil. erciſc.* & fides teſtamenti a liberis in controverſiam non vocetur, quia tum ceſſaret ratio, quæ minorem ſolemnitatem inter liberos admiſit.

QUÆSTIO XVII. Q. An ut parentum teſtamentum inter liberos imperfectum tenet, ita viciſſim liberorum inter parentes? Reſp. De parentibus tantum loqui leges, quæ cum ſint correctoriæ, non ſunt extendendæ, ſed accipiendæ, ut quam minimum derogent juri communi, facit, quod non ſubſit eadem ratio, cum magis ſit ordinata ſucceſſio liberorum in hæreditatem parentum, quam contra, *l. nam & ſi* 15. *ff. de inoff.* & ita communiter teneri, aſſerit Boerius *deciſ.* 240. *in fin.* Jaſon. *ad d. l.* 21. *§.* 1. *num.* 4. Gail 2. *obſ.* 612. *n.* 26.

QUÆSTIO XVIII. Q. An prædicta voluntas ſuſtineatur ut teſtamentum? Reſp. Ita rectius dici, cum *dictus §.* ita habeat, tenere voluntatem, *d. l. igitur*, ubi dicuntur omnia firma futura, nihilominus minuenda, etſi in chartâ ſcripta reliquam teſtamentorum ſolemnitatem non ſuſcipientia, nec debet movere, quod ſit minus perfectum, hoc enim nihil facit & inducendam ejus nullitatem, cum ſatis ſit, habeat propriam formam a lege inductam, quomodo ex teſtamento militis dicitur ſuccedi, quod tamen eſt imperfectum. Ad materiam quod attinet, nihil ea mutabit ſolemnitatem, ſive ſit lapidea, ſive ſit lignea, ſive chartacea. *Inſtit. hoc tit. §. nihil*, imo & duo teſtamenta eidem chartæ inſcribuntur citra ullum vitium etiam captionis, ut dicetur i. *tit. ſeq.*

Hæc de teſtamentis ſcriptis, reſtat de (*t*) nuncupativis videre, quæ voce fiunt, & deſiderant eadem ſolemnia, exceptis iis, quæ ad ſcripturam pertinent. Quomodo adſint ſeptem teſtes neceſſe rogati, cives Romani, maſculi puberes coram quibus declaretur voluntas unico contextu, id eſt, ſine diverticulo ad actus extraneos, *dict. l.* 21. *§. per nuncupationem*, vocandus hic hæres, & quidem voce palam exprimendus, *l. hæredes* 21. *in princ. ff. qui teſtamenta facere*.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO XIX. Q. An & in hoc teſtamenti genere ſufficiat inſtitutio hæredis relata ad certam Schedulam continentem nomen hæredis? Reſp. Affirmativam variis probari per *l. ſi ita ſcripſero 38. ff. de condit. & demonſt. & l. 10. ff. de conditione inſtrum.* Et quod paria ſint aliquid exprimere ſpecifice vel indicare per relationem ad aliud. Negativam tamen veriſimiliorem eſſe, pro qua facit *d. §. per nuncupat. & d. l. hæredes*, ubi requiritur, ut palam nuncupetur, & *l. Jubemus 29. verſ. quod ſi non hoc tit.* ubi ſi non fuerit nuncupatum nomen hæredis, non tenet teſtamentum, ut videatur eſſe de forma, cui non ſatisfit per relationem ad Scedulam. Loca contraria recte accipientur de teſtamento ſcripto. Jaſon. *ad d. §.* per nuncupationem, *n. 1.*

QUÆSTIO XX. Quid ſi nuncupata voluntas mandetur ſcriptis per tabellionem? Reſp. Nihilominus nuncupatam manere, cum ſcripturæ tantum probationis gratia adhibeantur, *l. 4. ff. de fide inſtrum.* Poſſet hic ſubjungi de revocatione & mutatione prioris voluntatis, propter *leg. 21. §. penult. & l. ſancimus 27. h tit.* in qua fit mentio revocationis, ſed commodius viſum eſt poſt abſolutam teſtamenti cauſam, *i. tit. 53. ea de re ſubjungere*, cum non ſit infrequens in his libris primum edocere, quomodo unumquodque contexatur, deinde quomodo reſolvatur, ſubnectere.

ANNOTAT.

(*a*) Teſtamentum ſolemne in ſcriptis holographum, myſticum quodnam ſit, & quibus ſolemnitatibus præfulgeat, monuit *Conſtitutio Imperii Colon. de anno* 1512. *Von* Notarien, *rubr. von Teſtamenten*. Cujus verba hic addere lubet: *Die Form eines Teſtamens in Schrifften, vvelches nunmehr nicht in groſſer Ubung iſt, und von denen gemacht vvird, die ihren letzen Vvillen niemands vviſſen laſſen vvollen, iſt alſo: Daſſ der ſo ein Teſtament machen vvil, ein Schrifft, ſo verzeichnet und verbunden, oder allein beſchloſſen und eingevvicklet ſeye, von deſſelben Teſtierers, oder eines anderen Hand geſchrieben, von ſieben Zeugen, die dardurch ſonderlich zuſammen beruffen und gebetten, auch der Leibeigenſchafft frey, uber vierzehen Jahr alt ſeynds, ſo ſie alle beyeinander verſamlet ſind, furbringt, und legt die dar, durch einen jeden der ſieben Zeugen zu unterſchreiben, und mit ihren gevvohnlichen Signeten zu beſiegelen: Doch alſo daſſ er offentlich anſage, das ſolches, ſo er darlegt, ſein Teſtament ſeye, und vor den ſieben Zeugen allen mit eygener Hand unterſchreibe: Oder vvo er nicht ſchreiben kont, oder alsdann nicht mocht, durch eines anderen achten Zeugen Hand, in ſeinem Namen, auff ſein Begehren, an einem Ort unterſchreiben laſſe. Alsdann deſſelben Tags und Zeit, ohne daſſ einige andere auſſvvendige Handlund, oder vveil, dann allein die Leibsnoth halben geſchehe, oder klein vvehre darzvviſchen falle, durch die ſieben Zeugen alle, mit ihrem eigenen Handen unterſchreiben, und gevvohnlichen Siegeln bezeichnet vverde*. Hactenus conſtit. Imper. videatur *Schneidvv. Inſt. de teſtam. ordin.* cui lumen allucet *Sichard. in leg. 9. ſi non ſpeciali l. 13. teſtandi C. de Teſtam leg. 12. ſi unus C. eod. leg. 21. hac conſultiſſima l. 29. Jubemus C. eodem*. Qui completius velit videre omnia formalia iſtius teſtamenti, videat *Speculat. in tit. de Inſtrum. edit. §. ut autem verſ. teſtamentum, & Azonem in ſumm. in d. l. hac conſultiſſima Menoch. de præſumpt. l. 4. tom. 1. præſ. 2. n. 1. & ſeqq. Vaſq. de ſucceſſ. creat. l. 2. §. 20. n. 191. verſ. trigeſimo ad teſtament.*

(*b*) Poſtquam teſtamentum in mundam chartam redactum atque deſcriptum eſt, teſtator ſeptem teſtes maſculos ad ſe vocabit atque requirat: quibus præſentibus, teſtamentum manu tenens dicet: Optimi Viri, notum vobis facio, ultimæ meæ voluntatis diſpoſitionem eſſe, ac eſſe debere, prout in charta ſive membrana hac continetur, ac vos rogos teſtes ejus rei, h. e. ut *Satler. in theſaur. Notariorum Edit. ultimæ pag. 93. ponit: Ich N. N. bezeuge mit dieſer meinen eigenen Handſchrifft, daſſ alles das, ſo auff diſſ Pergament, vel dieſe ſieben Bogenmeſſige Bletter, durch mich mit meiner ſelbſt eigenen Hand geſchrieben iſt, mein Teſtament und letzeter VVill ſeye. Und begehr deſſhalben, das daſſelbige nach meinem Todt in aller Form und maſſ, vvie es beſchrieben iſt, auffs treulichſt allerdings vollnzogen vverden ſoll. Damit aber daſſelbige deſto glaubvvurdiger ſeye, ſo hab ich mit fleiſſ und inſonderheit gebetten und erbetten die unterzeichnete Zeugen, daſſ ſie daſſelbig unterſchrieben und beſieglet. Deſſen fur Zeugnuſſ hab ich mein gevvohnlich Inſiegel hieran gehenckt, oder hierfurg getruckt. Geſchehen zu N. auff Donnerſtag, &c. zvviſchen &c.*

(*c*) Quod in teſtamento ruſticorum quinque teſtes ſufficiant, hoc *ſup. allegata conſtitutio Imperii*, *von Notarien*, breviſſime & eruditiſſime ſic complexa eſt: *Daſſ auff dem Gau* (*Gau* idem eſt, quod *pain* eſt. Et rectius aliqui videntur. *Joh. Dauth. in d. l. fin. h. tit. n.* 1. Germanicam vocem pronunciare, Gai) *vvo Bauersleuth Teſtament machen, und mehr Zeugen nicht zu bekommen vværen, auffs vvenigſt funff Zuegen nothig ſeyn*. Idem *Graſſ. §. Teſtamentum, qu.* 54. *Clar. §. Teſtamentum, quæſt.* 56. *num.* 6. *exponunt*. Privilegium hoc perſonæ & loco copulative tributum, non aliter competit, niſi tribus concurrentibus. 1. Si teſtator ruſticus ſit. 2. Ruri teſtetur. 3. Sufficiens numerus teſtium haberi non poſſit. *Boer. deciſ.* 228. *poſt n.* 10. ubi dicit: textum hunc neque ad ruſticum in civitate, neque ad civem ruri teſtantem pertinere. Idem dicit *Angel. Aretin. in tract. de Teſtam. gloſſ.* 5. *n.* 8. ita ut affirmet ſe credere, hanc ſententiam in cive ruri teſtante in practica ſervari. Nobis autem, inquit *vere Dauth. d. l. n.* 2. Angeli authoritate, ad practicam quod attinet, opus non eſt, cum clara ſit Conſtitutionis Imperii ſententia, ibi: *vvo Bauersleuth Teſtament machen, &c.* id eſt, ſi ruri teſtentur. Et ſuperior concluſio ampliatur (1.) etiamſi ſex eo loco extiterint, dummodo ſeptimus teſtis non potuerit inveniri. *Caſtrenſ. hic n.* 4. (2.) Sufficit allegari, quod non inveniri potuerint plures. Etſi tutius ſit, quod Notarius dicat, facta inquiſitione, plures non potuiſſe reperiri. *Dauth. d. l. poſt Barth. in l. conficiuntur, §.* 1. *n.* 4. *ff. de Jure Codicill.* (3.) Appellatione ruſticorum omnes intelliguntur, qui rus incolunt; etſi nobilis ſit, Illiterati tamen. *Domin. de Magdal. de nu. teſtium in teſtam. requiſit. p.* 1. *c.* 18. *num.* 18. (4.) Idem procedit in teſtamento in ſcriptis, dummodo unus inter teſtes litteratus ſit, qui pro ſe & pro aliis ſubſcribat. *Cyn. in d. l. nu.* 4. *Clar. d. q.* 56. *nu.* 6. (5.) Etiamſi conſuetudo ſolennitatis diminutiva, in loco, ubi ruſticus teſtatur, non viguerit. *Caſtrenſ. hic num.* 4. (6.) Sufficit, tempore teſtamenti fuiſſe ruſticum. *Dauth. d. l. n.* 4.

(*d*) Secundum magis communem & æquiorem ſententiam, etiam tempore peſtis, quando plures teſtes haberi non poſſunt, teſtamentum condi coram paucioribus teſtibus, *Jaſon. in dict. l. fin. hoc tit.* Licet de rigore juris contrarium defendi poſſit, ita ut *Bart. in l.* 1. *ff. de bonor. poſſ. ex teſtament. milit.* dicat, fore imprimis utile ſtatuere, ut tempore peſtis teſtamentum, coram minori numero teſtium valeat. Camera Imperii & Electoratus Saxoniæ, eam ſententiam amplectuntur, quæ tres duosve teſtes admittit. *Mynſ.* 1. *obſ.* 96. *ubi n.* 3. refert, ita judicatum fuiſſe in Camera, in cauſa Johannis *Gulichs* agentis contra Philippum *Erlebach* & conſortes, *die* 1. *Jul. ann.* 1540. Et antea in ſimili cauſa *anno* 1532. pariter pro tali teſtamento, obtentam fuiſſe ſententiam. Idem *Andr. Gail.* 2. *obſ.* 118. *n.* 18. profitetur, *conſtit. Elect. Saxon. part.* 3. *c.* 3. *Corn. conſil.* 297. *in lit. B. l.* 4. *dicit*: Omnes in hoc fere concordare, quod hic quinque teſtes requirantur. *Jul. Clar. §. Teſtamentum quæſt.* 56. *num.* 3. diſtinguit; ſcilicet ſi teſtator tempore conditi teſtamenti ægrotaret morbo peſtis, & copia major teſtium veriſimiliter haberi non poſſit, teſtamentum tunc ſuſtineri, vide de hac quæſtione Guid. Pap. *quæſt.* 543. *Roland. a Valle* 1. *conſil.* 81. An autem valeat teſtamentum tempore peſtis vel militiæ conditum, cui diu cauſis illis ceſſantibus, teſtator ſupervixit, vid. *Vaſq. de ſucceſſ. l.* 3. *§.* 24. *part.* 1. *num.* 9. *Curſat. conſil.* 30. *num.* 40. *&* 41. *Maſcard. concl.* 1352. *num.* 6. ubi agit de teſtamento illorum, qui pro curandis infirmis & pro ſervitio tunc remanent.

(*e*) Teſtium ſubſcriptio ſequenti modo fieri ſolet: Ego N. fateor, quod vocatus & requiſitus ſim a N. 20. an. 1566. loco tali, in teſtem ſuæ ultimæ voluntatis, & quod eodem tempore ac die, unoque contextu actionis, in manu ſua chartam tenens dixerit, in mea aliorumque ſubſcriptorum teſtium præſentia, ea contineri teſtamentum ſuum, rogando ut teſtis ejus eſſem: In cujus fidem ac teſtimonium, propria manu, me inferius ſubſcripſi, ac certa ſcientia ſigillum meum appendi curo, vid. *Roland. a Valle conſil.* 36. *vol.* 1. *num.* 2. *&* *Menoch. l.* 4. *præſumpt.* 2.

(*f*) Quando quærunt, cur ſeptenarius numerus hic electus fuerit? Varii varias afferunt rationes, ut videre eſt apud *Arum. Exerc.* 7. *ad Inſtit. th.* 10. Probabile mihi videtur quod *Dauth. de teſtam. num.* 420. refert: veteres peculiarem quamdam vim & energiam, & huic numero ſeptenario attribuiſſe. Unde & ſacer & perfectionis dicitur, qui numerus omnino huic ſacræ & juſtæ, hoc eſt, perfectæ hominis ultimæ diſpoſitioni con-

convenire rectius legiſlatori viſus eſt. *Adde Lamb. Danæ 2. eth. Chriſt.* 10.

(*g*) Imo in dubio valet ut teſtamentum nuncupativum, ſi non conſtat, quod teſtator voluerit teſtari in ſcriptis, licet cœperit teſtari in ſcriptis. *Bart. in l. fin. ff. de jur. Codicill. Clar. l. 3. §. Teſtamentum quæſt. 4. numer. 2. Corvin. hic verſ. quæ præcedentia.*

Ponam hic alium caſum: Teſtator ſcripſit ſuam ultimam voluntatem, deinde coram ſeptem teſtibus dixit, illud eſſe ſuum teſtamentum, nec ſcriptura lecta fuit coram teſtibus, quæritur, an valeat in vim nuncupativi? Imo *Clar. d. §. quæſt. 36. verſ. ſed quid ſi teſtator?* qui tamen *q. 14. n. 3.* conſulit, ut teſtator faciat per Notarium a tergo apponi tempus & nomina teſtium, & rogitum, ne poſtea contingat dubitari circa identitatem ſcripturæ.

(*h*) In teſtamento ad pias cauſas duo teſtes ſufficiunt. *Klock. Relat. Cam.* 10. *n.* 109. 110. *& ſeqq. Alex. ex communi opinione in l. ſi certis annis poſt n. 5. verſ. & tale pactum C. de pactis Salicet. Caſtr. & Aret. in l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Et diſpoſitio *cap. relatum de teſtam.* Servatur etiam in terris Imperii. *Imol. in conſ.* 105. *in 4. vol.* Habet enim privilegia teſtamenti inter liberos. *Tiraq. de privil. piæ cauſ.* Hic non requiritur, ut teſtes ſint rogati. *Corn. conſ.* 27*h*. *l. 7. & Bened. in repet. c. Raynutius verb. Teſtamentum n.* 61. Et a ſententia hac in conſulendo & judicando non eſt recedendum. *Clar. q. 6. n. 3.* Et mulier hic teſtis eſſe poteſt. *Grotius in tr. de teſtib. n. 8. jul. de Bened. in d. c. Raynutius part. 1. fol. 154. n.* 65 Multi etiam contendunt, hujuſmodi teſtamentum etiam ſuſtineri quoad legata ad non pias cauſas, laicis in eodem teſtamento relicta. *Jaſon. in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto n. 10. C. de teſtam. Salicet. in Auth. Caſſa n. 7. C. de SS. Eccl.* quæ tamen ſententia nunquam placuit. *Jul. Clar. d. l. n. 9.*

(*i*) Teſtamentorum ſolemnitates conſuetudine vel ſtatuto limitari poſſunt, cæteris paribus. *Domin. de Magdal. dict. tract. part. 1. c. 22. per tot. Mynſ. 5. obſerv.* 20. ubi in margine additionator plures allegat. Et hoc teſtamentum, ubique vires habet, etiam extra territorium ſtatuentium, ubi forte major ſolemnitas requiritur, vel jus civile obſervatur, ſic ut hæres ſuccedere poſſit, in omnibus bonis ubique ſitis. *Port. l. 5. comm. opin. concl. 31. Gail. 2. obſerv. 123. Caſp. Ant. Teſſaur. l. 2. q. 8. n. 12. per l. 2. C. Quemadm. teſt. aper.* (Diſſentit Melchior Palaetz teſte *Caſp. Ant. Teſſaur. d. q. 8. n.* 11. exiſtimans attendi potius debere locum, in quo ſita ſunt bona, ſuper quibus teſtamentum fit. Aliter diſtinguit Bart. quem ſequitur *Hunn. ad Tr. vol. 1. diſp. 1. th. ult. lit. E.*) Quod tamen limitatur, ſi de cauſa inteſtati quæratur. *Gail. 2. obſerv. 124. n. 10. Bocer. claſſ. 1. diſp. 3. theſ. 43. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. c. 3. n. 230. Dauth. de Teſtamentis ſub rubr. de materia teſtament. n.* 54. Noviſſime Vinnius, *l. 2. quæſt. Jurid.* 19.

Hic commode quæritur: Num familia certa, ſtatuto aut conſuetudine formam aut modum teſtandi introducere poſſit? *Tiraq. de Jur. primogen. quæſt. 16. per tot.* utramque partem diſputat. *Bodin. autem de Republ. l. 1. c. 2.* in claris tantum atque illuſtribus familiis id jus tolerandum contendit. Receptior autem eſt affirmativa ſententia *Gabr. Roman. l. 6. tit. de conſuetud. concl. 5. num. 7. Pariſ. conſ. 72. n. 11. l. 4. Tiber. Decian. conſ. 31. n. 71. l. 1. Schurf. conſil. 17. cent. 1. Modeſt. Piſtor. conſ. 71. l. 1. Laur. kirchov. conſ. 17. n. 8. in l. :1. conſil. var. German. Vveſ. conſil. 41. n. 169.* Pro negativa autem cum aliis pugnat conſultiſſimus Juris publici *Roſenthal. in tract. feud. cap. 7. concl. 43. n. 17.*

(*k*) Teſtamentum factum coram Judice ſeu actis inſinuatum abſque Teſtibus valet, *l. omnium 19. hoc tit.* etiam coram pagano vel ruſtico ſeu minore. *Fulgoſ. Caſtrenſ. Jaſon. in del. Roland. a Valle; 1. conſil. 70. ubi de differentiis majorum & minorum Judicum agit.* Et quod teſtes non requirantur, Camera Imperii recipit. *Mynſ. 6. obſ. 29. num. 5. & num. 6.* ſe refert *ad Hieronym. Schurff. conſ. 77. cent. 1. & conſ. 71. cent. 2. & Vveſ. ad Schneidvv. t. de teſtam. Ordin. rubr. de ſolemn. teſtam. num.* 17. 18. firmat acta ſufficere, & ubicumque Judex ſit, acta putari eſſe, *l. an apud ſe 5. & paſſ. de man. vind.* Quare ſufficere Judicem, aut duos, treſve ad domum teſtantis venire, & teſtamentum illis inſinuari, ut poſt acta referatur. Ita conſtitutum eſſe *part. 2. conſtit.* 7. adde *Dan. Moller. l. 1. ſemeſtr. c.* 5. Idem eſt ſi quis teſtetur coram Imperatore. Sed quærit *Jul. Clar. d. quæſt. numer. 7. & Dauth. in l. omnium 19. hoc tit.* quis teſtari coram Imperatore dica-

dicatur? Et reſpondent, quod ſi quis porrigat preces Imperatori, Principi, in quibus exprimat, qualiter de rebus ſuis diſponat, dicatur teſtatus coram Principe, etiamſi Princeps ſuper hujuſmodi precibus nihil reſcripſerit. Sed quid, ſi quis non porrigat preces, ſed oretenus coram Imperatore dicat, ſe inſtituere Titium hæredem, vel ſimilia? Ille non minus dicetur teſtatus, dummodo de hoc appareat per aliquos, nimirum duos teſtes. Sed hæc raro contingunt in Pratica. Velim tamen ſcias, *inquit Additionator ad Clar. d. l.* nec poſſe partem teſtamenti per ſeptem teſtes, alteram per alios probari, quod verum & fructuoſum ſit, & allegat *Alex. conſil.* 177. *vol.* 1. *Corn. conſ.* 238. *vol.* 2. *conſ.* 42. *vol.* 1. *Pariſ. conſ.* 156. *vol.* 4. Plura qui deſiderat, hac de re videat inter conſil. Marpurg. *conſil.* 34. *vol.* 1. *num.* 8. 9. 36. 38. *& ſeq.* & Berlich. *in concl. Pract. part.* 3. *concl.* 4. *per tot.* ubi pro more innumeros allegat.

(*l*) Effectus hujus clauſulæ eſt, ut hæredi ſcripto, cujus inſtitutio alias ex cauſa exhæredationis vel præteritionis concideret, provideatur ita, ut venientes ab inteſtato illi hæreditatem, ſalva legitima & Trebellianica, cæteris paribus reſtituent. *Bologn. in Auth. ex cauſa num.* 72. *C. de liber. præter. Sichard. in Auth. Noviſſima, n.*21. *C. de inoffic. teſtam.* ubi etiam interpreratur locutiones idiotarum. Idem *in l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis ſubſtit. num.* 27. *Vveſ. conſil.* 85. *num.* 34. *Clar. §. teſtam. quæſt.* 46. *num.* 1. Ut hoc autem procedat, requiritur I. Ut requiſita Codicilli concurrant, quæ cumulavit *Nepos a Monte Alban. de Except. c.* 21. *num.* 6. *cum ſeqq. Scheneidvv. tot. tit. Inſtit. de Codicill.* II. Ut per teſtatorem expreſſa ſit. Et eo ipſo, quod Notarium ſuum teſtamentum ſcribere jubet, illud velle intelligitur. *Grat. conſil.* 102. *per tot. Cephal. conſil.* 88. *num.* 3. *Maſcard l.* 2. *de probat. concl.* 1102. *limitat idem dict. loc. concl.* 1103. *n.* 16. 17. *Gramm. deciſ.* 62. *n.* 22. tradit, ſi Notarius effectum clauſulæ ignoret, hanc teſtatoris voluntatem non præſumi, adde *l. auth. tit. de hæred. inſtit. n.* 355. *p.* 283. ubi differit de iis, quæ tacite inſunt, & ſub eadem forma continentur. *Eumdem tit. de naturalibus & actionibus teſtament. n.* 416. *verſ. & hanc*, ubi agit de clauſula vi ſtyli expreſſa. III. Ut pro futuri temporis verba etiam concipiantur: *puta ſi non valet, aut valebit*, ut teſtamentum: interdum enim licet teſtamentum ab initio nullum ſit, ex poſt facto expugnandum videtur. *Gabr. Rom. l.* 6. *recept. concl. tit. de clauſ. Reg.* 8. adde *Dauth. tit. de Inſtit. num.* 370. *ampl.* 1. IV. Ut Teſtator non providerit de alio fideicommiſſario. Nam tunc ipſe inſtitutus nihil commodi habet, nec reſtitutionem venientes ab inteſtato faciunt. *Salicet. in d. Auth. ex cauſa num.* 23. 24. 25. V. Ut veniens ab inteſtato primo gradu hæreditatem adeat, nam ſequentes in gradu non videntur gravati. VI. Ut abſque culpa hæredis ſcripti teſtamentum evertatur: Ergo, ſi turpi perſona inſtituta, teſtamentum reſcindatur per querelam a fratre, clauſula codicillaris nihil operabitur favore hæredis ſcripti. *Gabr. Roman. l.* 6. *concl. tit. de clauſul. concl.* 7. *n.* 3. 4.

(*m*) Graviter *Joh. Oldendorp. claſſ.* 5. *de teſtam.* ſcribit: Nos hodie magis uti codicillis, quam teſtamentis: imo confundere uſum plane codicillorum & teſtamenti: abſque nulla neceſſitate, prætextu clauſulæ: *Si non valet jure teſtamenti, valeat jure Codicillorum.* Quod utique contra mentem juris fit peſſimo errore, neceſſitati enim deſervire debet illa clauſula, non temeritati. Et non omnibus utendum eſt velut cibo quotidiano, ſed velut condimento.

(*n*) Verba conſtitutionis Imperii de ann. 1512. *von Notarien, rubr. von Teſtamenten*, ita habent: *Aber in Teſtamenten, ſo Vatter und Mutter zwiſchen ihren Kindern machen in dem fall, da Kein ander ihr Teſtament gemacht, ſolches abgethan wird.* Dicitur enim hoc teſtamentum imperfectum reſpectu numeri teſtium & ſolemnitatis probatoriæ. *Dom. de Magdall. in tract. de num. teſt. in teſtam. requiſ. part.* 1. *cap.* 16. *n.* 196. 197.

(*o*) Imperfecta dicitur voluntas parentis etiamſi inſtitutione jam facta unum tantum legatum adhuc ſupereſſet. *Gloſ. in l. ſi is, qui, ff. de Teſtam. Jaſon. conſil.* 155. *col.* 2. *l.* 2. *Mynſ. obſerv.* 28. *cent.* 5. *Gail.* 2. *obſerv.* 112. Et imperfectum teſtamentum ratione voluntatis eſt, cum conſtat ſive expreſſe, ſive tacite teſtatorem voluiſſe addere vel detrahere. *Pariſ. conſil.* 146. *art.* 3. *vol.* 4. Item, ſi Teſtator juſſit, ut Notarius vocaretur, & ſimul etiam teſtes, antequam vero illi accederent, mortuus ſit. *Oldradus in conſ.* 119. Prædictum tamen re-

requiſitum non curatur, quando per teſtatorem vel alium, teſtamentum ipſum eſſet ſcriptum, & Schedula teſtamentaria eſſet lecta? publicataque coram ipſo Teſtatore & Notario, quia tali caſu valebit inter liberos. *Boer. deciſ.* 93. *&* *deciſ.* 240.

(*p*) Imo eſt neceſſarium ut in teſtamento inter liberos, legitima titulo inſtitutionis relinquatur. *Gail.* 2. *obſ.* 112. *num.* 10. Quam ſententiam etiam inclytum Collegium Juridicum Academiæ Marpurgenſis ſæpius in conſulendo ſecutum refert Magnus ille Vultejus *ad pr. Inſtit. de Exhæred. liber. n.* 16. adde *Bocer. claſſ.* 5. *diſp.* 24. *th.* 53. Diſſentientes allegat *Helfr. Viric. Hunn. in Encyclop. Jur. part.* 4. *tit.* 11. *c.* 5. *n.* 5. *in fine*, inter quos eſt *Accurſ.* Cujus tamen rationibus plene ſatisfecit *Fachin. l.* 4. *controv. c.* 24.

(*q*) Ut diviſio paterna inter filios facta valeat, quæ requirantur? vide *Hotomann conſil.* 54. *n.* 3. *&* *conſil.* 57. *per tot. Gail.* 2. *obſerv.* 112. *&* 116.

(*r*) Non ſignis aut numeris Arithmeticis, ſed litterarum conſequentia ſubſtantialia Teſtamenti perſcribenda ſunt. *Clar. q.* 14. *n.* 3. Quo pertinet ſæpius dict. *Conſtit. Imperii, von Notarien. §. Capitali, und in gemein zu reden, ſo ſollen die Notarien verſ. Item die Notarien ſollen ſich auch hueten; Dann ihnen wird mit dieſer Ordnung verbotten, ihr Inſtrumenten mit ſo viel gekurzten, dunckelen und zweiffelhafftigen Worten, die dann ein Inſtrument zu unnutzmacchen, oder auch durch Ziffer, Zeichen oder Notas, ſonderlich die nicht gemeiniglich allen beKandet ſeynd, diewveil dieſelbe gar leichtlich gendert und gefælſchet werden mægen, ſondern mit ganzen gemeinen, leſlichen und erKanten Buchſtaben ſchreiben.*

(*ſ*) Parens alterutrius filii conditionem meliorem facere poteſt, ita ut unus amplius quartam legitimæ portionis non habeat, alter vero vel triplo plus, ut eſt text. *in l. parentibus* 8. *ubi Cyn. & Salicet. h. titulo, l. Wvarcellus* 3. *§. quidam* 4. *ad SC. Trebell. l.* 77. *§.* 8. *d. elegat.* 2. *l. en parte* 39. *§.* 1. *ff. famil. erciſc. l. quoties* 20. *ubi Dd. C. eod. Didac. a Segur. in l. unum ex familia, §. ſed etſi ff. de legat.* 2. *n.* 154. *& ſeqq. Petr. Sand. tract. de diviſ. bonor. l.* 3. *cap.* 1. *Covarr. in cap. Raynaldus §.* 2. *x. de Teſtam. Gail.* 2. *obſ.* 112. *n.* 24. 25. *& obſ.* 16. *n.* 2. Quamvis enim dicatur, quod æqualitas inter liberos ſit ſervanda, cum inæqualitas ſit diſcordiæ ſeminarium, *l.* 11. *l. ult. C. famil. erciſc. Auth. in ſucceſſionem, C. de ſuis & legit. Covarr. ad cap. Raynutius* 56. *x. de Teſtam. §.* 1. *n.* 6. 7. id tamen non affert neceſſitatem, neque adſtringit ipſum parentem. Jura enim adducta loquuntur de eo caſu, quando parens deceſſit inteſtatus, quia tunc liberi debent ex æquo ſuccedere, cum non appareat contraria voluntas, ſecus ergo erit, ſi expreſſa ſit patris voluntas in contrarium. *Gail. d. obſ.* 112. *n.* 24.

(*t*) Hujus teſtamenti forma quidem expeditior, ſed utilitas minor eſt. Hinc *Joh. Fab. in §. poſſunt. Inſt. de Teſtament.* utile & cautum maxime eſſe ſcribit, ut Teſtamentum condat eo modo, ut ad ejus robur nec teſtes requiſiti, nec alii tenorem ejus ſciant, idque ob duas maxime cauſas. Primo ne illi, qui ſperant emolumentum ex teſtamento, provocentur ad odium, ſi nullum emolumentum ex eo capiant, vel ſi exhæredentur. Secundo ne illi, quibus datur legatum; vel qui inſtituuntur, capient, vel procurent mortem teſtantis ad eum finem, ut ne mutet teſtamentum, vel ut citius capiant, quod ſe habituros putat: Prout experientia id ſæpe voluit: Quare ob has & alias cauſas Jura Cæſarea formam, qua tale teſtamentum, quod in ſcriptis vocatur, fieri debeat, conſtituerunt, quæ inter homines divitiis & authoritate præcellentes ac præcauturos, ne ipſis vivis ipſorum ultima voluntas de bonis ſuis propaletur, uſitata ac frequens eſt, adde Corvin. *hic p.* 384. *verſ. Cujus quidem.*

Pro explicatione hujus teſtamenti nuncupativi vide *Spiæus citat. Receſſ. Imperii, von Notarien, rubr. von Teſtament. §. Aber die Form. eines Teſtaments, das Nuncupativum genandt wird. Rolant. rubr.* 62. *de Teſtamentis. Sichard. in l.* 21. *hac conſultiſſima, §. per nuncupationum, juncta l. in teſtamentis hic. Clar. §. Teſtamentum, q.* 4 *Dominic. de Magdal. tract. de n. teſt. in teſtam. requiſ. part.* 1. *c.* 27. *n.* 10. *cum ſeqq. & Dd. ad l. hæredes palam in pr. ff. de Teſtament.* quæ *judicio Baldi* hujus teſtamenti nuncupativi clavis eſt, addatur *Wvurmbſ. t.* 39. *obſ.* 5.

Illud qui fieri poſſit, ut teſtes tenorem ejus non ſciant, docuit Joh. Fichard. *conſ. German.* 71. *n.* 7. *§. Es mæchte auch.* Quo modo nuncupativum & ſcriptum ſimul va-

Digitized by Google

valeant? vide *Menoch. l. 4. præſ. 2. Vaſq. de ſucceſſ. l. 2. §. 2.*

Ad Tit. 24.

De Hæredibus inſtituendis & quæ perſonæ inſtitui non poſſunt.

DUæ ſunt hujus Rubricæ partes: Prior eſt de inſtitutione hæredis, de qua recte ſubjungitur, cum ſpectet ad ſolemnitatem teſtamenti, cujus eſt caput & fundamentum, *l. 1. ff. eod.* & quod ſine ea non ſubſiſtat, *l. non Codicillum* 14. *s. de Teſt.* Eſt autem inſtitutio hæredis deſignatio ſucceſſoris in univerſum jus, quod habet teſtator tempore mortis. Inſtituere generaliter eſt in locum vel rem aliquem introducere, hæres dictus ab ἄρω Dominus *Inſt. hæred. qualit. §. pen.* Inſtitutio fit quibuſcumque verbis ſive decretis ſive obliquis, ſublata enim eſt verborum ſolemnitas, *l. quoniam* 15. *s. de teſtam.* Verbum relinquo, inſtitutionem importat, quoties tamen additum univerſitati, nam alias importat & legatum: fiat libere, nam metus interveniens ipſo jure vitiaret, ut recte tenet Jaſon.) *ad d. l. 1. n. 3. & s. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, nutu aut ſignis non recte fieri inſtitutionem, patet ex tit. s. Ad certam tamen Schedulam, qua continetur nomen hæredis, recte refertur inſtitutio, cum paria ſint in teſtamento aliquid exprimi ſpecifice, vel per relationem ad aliud indicari, & hoc in teſtamento ſcripto & nuncupativo, *ut dict. paulo ſuperius*, unde in *l. aſſe* 77. *ff. h. t. & l. inſtitutio* 10. *ff. de condit. inſt.* tenet hæc inſtitutio: *Quem codicillis ſcripſero, hæres eſto.* Valet etiam inſtitutio ad alterius interrogationem, ut dictum *t. ſuperiori*, & tenet Covarr. *c. cum tibi 13. n. 5. x. de teſtam.*

QUÆSTIO I. Q. An recta inſtitutio conferatur in arbitrium alterius? Reſp. minime, *l. ſi quis Sempronium 68. ff. eod.* volunt enim leges teſtamentorum jura firma per ſe eſſe, & ex aliorum arbitrio non dependere. *l. illa 32. ff. eod.* Quo facit *l. 12. tab.* quæ uti quiſque legaſſet rei ſuæ, ita jus eſſe voluit. *Inſt. ad l. Falcid. in princ.* facit quod alias contingeret facile diſponi aliquid contra, quam defunctus voluiſſet, quod ita verum, ut nequidem in arbitrium boni (*a*) viri conferatur, cum leges hoc quatenus expreſſe confertur in arbitrium alterius. Aliud eſt ſi tacite conferatur, veluti Mævius eſto hæres, ſi Titius Capitolium aſcenderit, *d. l. 68.* nam ſæpe expreſſe nocent, quæ non expreſſa non nocerent, *l. nonnumquam 52. ff. de cond. & demonſt.* Nec his repugnat quod i. *hoc titulo* dicitur, poſſe alterum conjugum teſtari de bonis alterius ejus conſenſu. Nam quod hic dicitur dependere ab alieno arbitrio non poſſe, eſt, quia ea poteſtas ab alio daretur, hic autem non datur, ſed tantum licentia diſponendi de bonis, tanquam de ſuis, quæ licentia facti magis eſt, quam juris, quid in legatis ſit juris, dicetur i. *ſuo loco.*

QUÆSTIO II. Q. An jure canonico conferatur voluntas in arbitrium tertii? R. hoc poſſe vid ri per *dict.* cap. 13. ubi qui voluntatem ſuam in alterius diſpoſitionem remiſit, non dicitur deceſſiſſe inteſtatus, quod plerique accipiunt de cauſa pia Covarr. *ad d. cap. 13. num. 13. & ſeqq.* Verum cum in *d. cap.* nulla fiat piæ cauſæ mentio, verius videtur non velle ibi Pontificem dicere talem eſſe ſimpliciter teſtatum, ſed haberi pro tali, in aliquo caſu ſcilicet ad excluſionem Epiſcopi, cui defendentium ab inteſtato bonorum diſpoſitio eſt mandata *cap. cum tibi 18. x. de verb. ſign.* qui fruſtra diſpoſitionem arrogabit commiſſam jam alteri per defunctum, qui eatenus non eſt inteſtatus. Ita Sarmientus *ſelectar. q. num. 33. & ſeq.* Inſtitutionem (*b*) captatoriam non tenere paſſim eſt reſponſum, *l. captatoriæ. 64. ff. de leg. 1.* propter conditionem relatam ad ſecretum alienæ voluntatis, *l. captatorias 70. ff. hoc tit.* ut nequid in teſtamento militis ſuſtineatur, ubi notandum; Inſtitutionem captatoriam proprie non dici illam, quæ confertur in alienum (*c*) arbitrium, de quo *paulo ſupr.* aut ea qua mutuis affectionibus judicia provocantur, *d. l. 70.*, ſed qua quis ſibi, vel alii alterius, quem hæredem inſtituit, captat hæreditatem hac forma: *Si Titius hæredem me ſcripſerit, in tabulis ſuis recitaverit, hæres ex ea parte nobis eſto, l. 1. ff. de his, quæ non. ſcript.* Aut *Si Titius Cajum hæredem ſibi inſtituerit, hæres mihi eſto, l. ille 71. ff. hoc tit. Cujac. 16. obſ. cap. 11.* Captatoria dicitur, quia eſt in captionem ejus, qui hæres vocatur, ut illectus hæreditatis oblatæ illecebra, ſuam alteri relinquat. Et hoc ita ſi in ſurtum concipiatur, non item ſi

in

Digitized by Google

In præteritum veluti: Qua parte me inſtituit hæredem, *d. l.* 71. Eatenus enim non ſubeſt vitium captionis, cum inſtitutio referatur ad præteritum, & teſtamentum jam factum, in unius tabulis teſtamentum duorum factum etiam in quibus alter alterum hæredem ſcripſit, uti non infrequens in (*d*) conjugibus, non poteſt videri captionis vitio eſſe obnoxium, niſi aliter verba habeant.

QUÆSTIO III. An contineatur inſtitutio ſub verbis privativis aut negantibus, hoc eſt, an ſub hac forma cenſeatur filius inſtitutus: *Exhæres eſto, ſi intra annum non redierit*? Reſpond. Minime eſſe inſtitutum, *l. ex facto* 19. *ff. eod.* Ratio eſt, quia ex (*e*) privativa diſpoſitione non poteſt reſultare habitus. Weſemb. *in parat. ff. hoc tit. num.* 6.

QUÆSTIO IV. An in conditione poſiti, ſi ſine liberis cenſeantur vocati? Reſp. Communiorem eſſe, & ſcripti juris textibus, rationeque magis conformem negantium ſententiam, per *d. l. ex facto*, *& l. ſi quis* 16. *ff. de vulg. & pup.* ubi dicitur filius præteritus in hac conditione: Si filius me vivo decedat, Cajus hæres eſto, facit, quod conditio nihil diſponat, cum nihil ponat in eſſe, & quod inſtitutio expreſſe fieri debeat, & text. in *l. Gallus ff. de lib. & poſth.* ubi ſub hac forma: Si filius me vivo decedat, non intelligitur filius inſtitutus, cum ad ejus valorem præcedere debeat inſtitutio filii, *d. l. Gallus §. in omnibus*. Quia non eſſet opus, ſi contineretur in conditione & non haberetur præteritus, facit & *l.* 1. *C. de pactis*, ubi gravatus reſtituere ſub conditione, ſi ſine liberis alienat, quod fieri non poſſet, ſi filii ex teſtamento venirent, *l. fin. §. ſed quia & Auth. res, quæ* 1. *de fideicommiſſ.* nec recte reſpondebit quis *d. l.* 1. agere de legitima tantum alienata, nam non fundat ſe in eo lex, quod ſuper legitima eſſet ſacta tranſactio, ſed tantum in tranſactionem. Deinde pro hac parte facit text. in *l. de fideicommiſſ.* 11. *C. de tranſact.* ubi ſuper fideicommiſſo ſi ſine liberis, tranſactio tenet. Govean. *ad d. l. Gallus*, *n.* 24.

Contrarium vult Menoch. 4. *præſumpt.* c. 76. Coraſ. 2. *miſcell. cap.* 19. *per d. l.* 85. *& per l. cum in teſtamento* 37. *in princ. ff. h. tit.* ubi videntur ratione eorum, qui in conditione ſunt poſiti, duo gradus hæredum facti, ut proinde videantur vocati teſtamento, & per *l. coæredi* 41. *in fin. ff. de vulgari*. Verum non obſtat *l.* 85. nam quod ibi dicitur liberos fratris prælatos videri ſubſtituto, non eſt accipiendum quaſi ex teſtamento eos vocaſſet, ſed quod iis natis noluerit gravare fratrem, atque ita recte dicit *Juriſconſultus* non tantum fratrem, ſed etiam liberos eſſe prælatos ſubſtituto, quod per eos exiſtentes excludantur ab hæreditate teſtatoris, tanquam ceſſante conditione, in cujus eventum eſt vocatus, non obſtat *d. l.* 37. quia agit de forma *Gall. Aquilii*, de qua in *d. l. Gallus*, quæ uti jam dictum ſupponit inſtitutionem filii. Non obſtat & *d. l.* 41. quia ſatis apparet ibi vocatum eſſe eum, cui ſubſtituuntur per hoc, quod dicitur ſubſtitutus, in locum ejus pervenire. Quæ ut ita recte procedant de jure ſcripto, placuit tamen Sereniſſimis Principibus noſtris contraria pars, quam ad tollendam omnem ambiguitatem nupertino edicto confirmarunt, moti forte hac ratione, quod cum teſtator alienationem impediverit in gratiam exterrni fideicommiſſi, multo magis cenſeatur impeditam eam voluiſſe in gratiam liberorum inſtituti.

Inſtitutio fit vel ex aſſe vel ex parte. De partibus inſtitutionis videatur *Inſtit. eod.* vel etiam ex re ſingulari, qualis inſtitutio habetur, ac ſi univerſaliter eſſet ſacta, & vocatus univerſaliter hæres, idque ex ratione civili, ne quis partim teſtatus, partim non teſtatus decederet, quod non ferunt leges ſaltem in Paganis, ut enim una eſt hæreditas, ita & unus hæres, ad quem eodem ordine defertur, ita ut teſtator contrarium jubere non poſſit, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. obtinet autem hoc ita, ſi quis ſolus ſit vocatus, aut etiam plures ex re ſingulari *d. l. ex facto* 19. *in pr. & §. ff. h. t.* Nam ſi alias ſit ſcriptus hæres ex parte tantum, legatarii loco erit ſcriptus ex re (*f*) certa, *l. quoties C. h. t.* Contrarium conſuetudine in quibuſdam locis receptum, in quibus quatenus quis teſtatur, eatenus bona adferuntur cætera, de quibus nihil dixit, ad proximos ab inteſtato devolvuntur.

Ut autem recte inſtitutio fiat, debet fieri ſuper bonis propriis, non etiam alienis, *l. teſtandi* 13. *s. de teſtam.* Quod facit *l.* 12. *tab.* quæ dat licentiam teſtandi de rebus ſuis, non etiam alienis, cujus ratio eſt, quod per inſtitutionem detur via acquirendi jus in rem, ſc. per aditionem, quod in rem alienam invito Domino non quæritur. Licet

ali-

aliter res ſe habeat in legatis, ut dicetur i. *ſuo loco*. Ubi communio vel ſocietas non impediet, quominus ſit ſua res pro parte & pro ea teneat voluntas, *l.* 1. *hoc titulo* relinquens enim rem communem, pro ſua portione relinquere cenſetur, *l.* 5. *in fin. ff. de legat.* 1. niſi ita ſua ſit, ut libera diſponendi voluntas ſit ablata per fideicommiſſum, aut prohibitionem alienandi; *qua de re infr.*

QUÆSTIO V. An conjux ſuper conjugis bonis poſſit teſtari ejus permiſſu? Reſp. poſſe videri ejuſmodi teſtamentum non eſſe extra vitium. Primo quod in arbitrium alienum contra leges illa inſtitutio videatur collata. 2. Quod contineat donationem inter conjuges prohibitam. 3. Quod diſponatur ſuper re aliena. Contrarium tamen tenet Præſes Everhard. *conſ.* 6. & eum ſecutus Peckius *de teſtam. conjug. cap.* 27. *n.* 13. ubi alii citantur, quorum opinionem probat, *l. ſicut §. venditionibus ff. de quibus modis pignor.* Ex qua tamen debile ſumitur argumentum & fundamentum, cum ibi agatur tantum de remiſſione pignoris, quæ non facit ſuper re aliena diſponi, ſed propria liberave, nam & ante poterat teſtari debitor ſuper re obligata, ut patet *inſtit. de legat. §. ſed etſi rem*, melius fundamentum ponitur in eo, quod conſenſus æquiparetur mandato, & operetur mandatum. Bart. in *l. cum quis decedere de legat.* 3. facit quod contractus ſuper re alterius ex conſenſu Domini, ipſum Dominum liget, non ſecus, ac ſi ipſe contraxiſſet, & ita ſecundum hoc non obſtabit primum argumentum, quia non confertur in alienum arbitrium voluntas, cum non ſit teſtamentum conſentientis, ſed teſtantis, qui jure ſuo teſtamenti factionem habet, non ſecundum quod conſenſus iſte non tam contineat donationem, quam inducat mandatum diſponendi, ex quo nihil eſt commodi teſtanti, & ſi quid commodi inde procederet ad teſtantem, nonniſi poſt mortem alterius.

Notandum 3. Quod ut nihil repugnat inter vivos diſponere ſuper re aliena, ita nec in ultima voluntate, quod & ita s. dicti tenent, ut revocari tale teſtamentum noluit per conſentientem, qua de re i. *poſt tit.* 53. Altera rubricæ pars eſt de perſonis, quæ inſtitui poſſunt. Inſtituuntur omnes non prohibiti, tam extranei, quam ſui, ſive liberi, ſive ſervi etiam alieni, qui ſunt capaces ex perſona dominorum; *l. neque* 10. *hoc tit.* Et proprii, qui per hoc conſequuntur libertatem, ſi in familia teſtatoris fuerint tempore mortis, nam qui vult aliquem eſſe hæredem, vult omne id, ſine quo hæres vocatus eſſe non poteſt, non poteſt autem eſſe, niſi liber. Aliud eſt in legato, per quod ſervus proprius non conſequitur libertatem, *l. quidam §. illo* i. *de neceſſ. ſervis*. Ratio differentiæ eſt, quia niſi libero acquireretur hæreditas, non haberet exitum teſtamentum; Legata & exitum habent ſuum ſervo relicta ut & teſtamentum. Vigil. *Inſtit. eod. in princ. n.* 14.

Non inſtituuntur peregrini deportati *l.* 1. *hoc. tit.* cum ſint actuum civilium incapaces. Excommunicatus non habetur loco peregrini nec ullibi prohibetur inſtitui, quo facit, quod dictum teſtamentum ab eo factum valere. Captus ab hoſtibus teſtamenti quidem factione caret, non tamen activa, propter jus poſtliminii. *l. illa* 32. *ff. h. t.* Cœlibi & cibo lex Papia ex teſtamento civis Romani capere vetabat, quæ lex hodie ceſſat, *ut dicetur infra de infirmandis pœnis cœlibatus*. Non inſtituuntur Hæretici, nec collegia illicita, nec incerta perſona, quia debet eſſe certum judicium teſtatoris, *l. quoties ff. hoc tit.* Hinc non inſtituuntur hæredes infiniti, veluti totus mundus propter difficultatem adeundi, quo tamen caſu putat Vigl. in *§. & unum inſtit. eod.* Rempubl. vel Fiſcum eſſe admittendum, vel dividendam hæreditatem pauperibus. Si Deus fuerit ſcriptus hæres, Eccleſia ejus loco ſcripta eſſe creditur, quod & dicendum, ſi alicui Sancto relicta fuerit hæreditas, cujus eo in loco vel provincia nullum eſt oratorium, *l. fin.* s. *de ſacroſ. Eccleſ.*

ANNOTAT.

(*a*) Inſtitutio hæredis collata in arbitrium tertii per verba importantia arbitrii boni viri. De quibus vide *Menoch. de arbit. q.* 8. non valet *Peregrin. de Fideicommiſſ. art.* 33. *numer.* 70. Licet hoc affirmet valde *Cavalcan. conſil.* 107. *numer.* 1. & *conſil.* 108. *numer.* 4. Nam inſtitutiones non pendebunt ex alieno nutu, *l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſtit.* Late de hac collata inſtitutione agit *Dauth. pag.* 26. *uſque ad pag.* 46.

(*b*) An inſtitutio captatoria ſtatuto vel con-

conſuetudine convalidari poſſit, *ζητήματα* eſt. Ego cum *Covarr. in c. cum tibi num. 13. de teſtament.* Contra *Tiraquell. de leg. concub. gl. 5. numer. 96. in fine*, fieri hoc non poſſe certus ſum, quia auferetur libera teſtandi facultas. *Rota deciſ. 542. num. 10. 11.* De hac materia conſule *Dauth. p. 26. Sichard. in l. 11. captatorias C. de Teſtam. milit. ubi n. 16.* quærit de ſtatuto Moguntino.

(*c*) Nec ea eſt captatoria voluntas, cum aliquis inſtituit vel ſubſtituit perſonam ab alio eligendam. *Berouſ. conſil. 23. l. 2.* licet acriter diſſenſerit *Pariſ. in conſil. 38. num. 73.*

(*d*) Cum duo conjuges ſimul teſtantur, unumque & eumdem hæredem inſtituunt, ita ut alteri liceat revocare, captatoria voluntas non eſt, *d. l. captatorias hoc titul. Oldrad. conſil. 174. Tiraq. de jur. primog. quæſt. 68. Petr. Peck. de teſtam. conjug. cap. 18.* Hinc receptum eſt, ut teſtamentum valeat, quando duo ſe invicem inſtituunt hæredes. *Peregrin. de fideicomm. art. 33. n. 62.*

(*e*) De hoc axiomate vide eleganter Tabor. *in theſ. loc. comm. l. 14. cap. 82. axiom. 2. ibique allegat. Forſter. 1. conſil. Marp. 8. n. 14.*

(*f*) Inſtitutus in re certa non eſt proprie legatarius, nec proprie hæres, ſed tertiam quamdam ſpeciem conſtituit. Nam quatenus is non utitur actionibus hæreditariis, nec illis conveniri poteſt, naturam legatarii participat, & quatenus etiam ex l. Falcidia detractionem patitur. Cæterum reſpectu tituli inſtitutionis, videtur quodammodo hæres eſſe. *Sichard. in l. quoties numer. 5. C. famil. erciſc.* An vero totam hæreditatem, ſi nullus alius ſit hæres inſtitutus, aut inſtitutus hæres hæreditatem habere noluerit, conſequatur? tractant *Jac. Menoch. in conſil. 483. l. 5. Purpurat. in conſil. 558. l. 2. Cravett. de antiq. temp. in quart. p. principali num. 132. & in conſil. 856. num. 17. l. 5. Gail. 2. obſ. 143. num. 8. Sichard. ad l. 13. Quoties n. 7. C. hoc tit.*

Ad Tit. 25.

De Inſtitutionibus & Subſtit. & Reſtit. ſub conditione factis.

NOn pure tantum, ſed & ſub conditione fiunt Inſtitutiones & ſubſtitutiones. Dies (*a*) non recte adjicitur, ne contingat aliquem partim teſtatum, partim inteſtatum decedere. Si tamen adjiciatur, habebitur pro non adjecta, ne vitietur utile per inutile. Eſt autem conditio incertus caſus futuri eventus, hic eſt lex adjecta inſtitutioni vel ſubſtitutioni precariæ, quæ effectum ejus in futurum etiam in certum eventum differt. Dico precariæ, quia tantum agitur de ſubſtitutione fidecommiſſaria, qua rogatur hæres reſtituere in alicujus eventum aut defectum. Conditionum varia eſt diviſio, ſpectat hic locus proprie ad eas, quæ in caſum futurum contingentem concipiuntur, ſive pendeant ex voluntate ſolius hæredis, ſive ex caſu, ſive ex utroque, qua de re, ut conditionum effectu, *infra t. 46. dicetur.* Sit autem conditio honeſta, alias erit pro non appoſita, tanquam impoſſibilis, ad quam nulla eſt obligatio; honeſta eſt conditio, ſi fuerit emancipatus, & ſub ea recte datur hæreditas, *l. 4. hoc tit.* Si liberos ſuſceperit, ubi proderunt etiam liberi ex ventre exſecti, *l. quod dicitur 12. ff. de lib. & poſth.* Quod obtinet, etiamſi mutili fuerint, *d. l. 12.* cum habeant formam hominis, atque ita conditioni ſit ſatisfactum.

QUÆSTIO I. Quid ſi mulier monſtrum pepererit? Reſp. poſſe videri prodeſſe ad conditionis implementum per *l. quæret 135. ff. de verb. ſignif.* ubi non obeſt, quod fataliter acceſſit, verum cum *d. l. quæret* loquatur de *Lege Julia Papia* & in cauſa evitationis pœnæ, quæ per illam orbæ erat indicta, verius eſt monſtrum ad prædictam conditionem, *ſi liberos ſuſceperit*, non prodeſſe per *l. non ſunt ff. de ſtatu hominum.* Uti non habentur loco liberorum monſtruoſi, quando agitur de acquirendo, uti hoc in caſu, quomodo & mulieri *in Senatusconſulto Tertulliano*, quo ſucceſſio in bona liberorum ei datur ſecundum certum liberorum numerum non numeratur inter liberos, ſi quem monſtruoſum peperiſſet. Paul. *4. ſentent. t. 9. §. mulier.* & ibi Cujac. facit *l. 3. Inſtit. de Poſth. hæred.* ubi de hac re

re aliqua dicentur. Aliud juris eſt in conditione *ſi enixa fuerit*, nam & ea enixa dicitur, quæ monſtrum eſt enixa. *d. l. quæret*, quamvis liberos ex ſe natos habere dici nequeat talis, ac proinde non recte ſibi arroget vacationem ex numero liberorum tributi; *l.* 4. *ff. de jure immunit.* Vacca *ad l. non ſunt*.

QUÆSTIO II. An conditio *ſi liberos ſuſceperit*, ceſſet natis liberis poſtea mortuis? Reſp. non ceſſare conditionem, cum ſufficiat eam ſemel eſſe completam, & ſi non duraverit, *l. ſi quis hæredem hoc tit.* cum hæc conditio ſit inter tranſeuntes, quas ſemel ſufficit eſſe impletas. Aliud eſt in conditione *ſi ſine liberis deceſſerit*, nam non ſufficit eſſe completam per nativitatem liberorum, ſi poſtea moriantur, cum verum ſit ſine liberis deceſſiſſe, & ſic conditionem defeciſſe, habet enim hæc conditio tractim permanentiam, ut conſideretur defectus liberorum, quandocumque exiſtens ante mortem gravati, & tunc admittatur ſubſtitutus, *l.* 6. 6. *tit. l. ex facto* 17. *§. ſi quis ff. ad SC. Trebell. ubi Bart. Alexand. Caſtrenſ.* Advertendum autem ad effectum conditionis, qua formula adjiciatur, maxime ſi plures adjiciantur, affirmative an negative, conjunctive an disjunctive, vocatus enim ſub conditionibus pluribus conjunctim affirmativis, non ante erit hæres, quam omnibus impletis ex natura orationis conjunctivæ. Disjunctim vero ſatis eſt unam eveniſſe, ut vocatus habeat hæreditatem, *l. ſi ita* 129. *ff. de ver. obl. l. ſi plures ff. de condit. inſtr.* Pluribus vero disjunctivis negative conceptis, ſufficit unam non impleri, ut ceſſet effectus conditionis ex mente ipſius apponentis, *d. l.* 129. qui non alias vocavit, quam omnibus iis ſit paritum, niſi alia eſſet conjectura, qualis eſt in *d. l.* 6. *& in l. pen.* i. *de verb. ſignif. & in l. ſæpe* 53. *ff. de verb. ſignif. & in l. ſi is, qui* 13. *in fin. ff. de reb. dubiis*.

QUÆSTIO III. An naturales excludant ſubſtitutum in prædicta condictione? Reſp. Non videri (*b*) cum *d. l.* 6. requirat liberos juſtos, niſi aliud ferat conjectura voluntatis ejus, qui conditionem appoſuit, *d. l.* 17. *§. ſi quis rogatus*, movetur hæc quæſtio ex *d. l.* 6.

QUÆSTIO IV. An ſubſtitutus filio excludatur per liberos adoptivos? de hac quæſtione, & aliis agetur i. *fideicomm.*

QUÆSTIO V. An filius poſſit inſtitui ſub conditione? R. Jure veteri filium vocatum ſub alia conditione, quam quæ eſſet in ejus facili poteſtate, videri potius præteritum, niſi in defectum condictionis fuiſſet exhæredatus, *l.* 4. *ff. de hæred. inſtit. l. Lucius* 82. *ff. de condit. & demonſt.* Deficiente enim conditione, nec inſtitutus, nec exhæredatus inveniebatur. Sub (*c*) poteſtativa recte eum inſtitui potuiſſe patet ex *d. l.* 4. quæ ab initio valere faciebat teſtamentum, non ſecus ac ſi pure fuiſſet inſtitutus, quia in ejus eſſet poteſtate adimplere conditionem, quam omittens videbatur recuſare hæreditatem, ita ut illi non eſſet querela, quod ſibi imputabat, *l.* 1. *§. ſub conditione ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*.

QUÆSTIO VI. An hodie poſſit inſtitui filius ſub conditione poteſtativa? Reſpond. Ita videri per *l.* 4. i. *hoc tit.* Ubi addi non poteſt conditio, quæ non eſt in poteſtate filii, unde addi poſſe videtur, ea, quæ eſt in poteſtate ſecundum jus vetus, a quo non videtur receſſum per novam aliquam conſtitutionem. Cujac. *ad l.* 4. *ff. de hæred. inſtit.*

QUÆSTIO VII. An talis conditio recte addatur legitimæ? Reſpond. Non videri per *l. quoniam in prioribus & l. ſcimus §. cum autem s. de inoffic. teſt.* quæ de quarta legitima loquitur, cui nolunt addi gravamen aut impedimentum poni, ſive per conditionem, ſive per alia, quominus ejus ſupplementum petatur, ſi forte non ſit relicta integra ex ratione, quod Pater non debeat addere poſſe gravamen iis, quæ non tam ab ipſius voluntate gratuita, quam a lege deſcendunt, cui pater non poteſt ponere remotam. Covarr. *ad* 4. *decret. parte* 2. *c.* 3. *§.* 3. *n.* 7. Bart. *ad l.* 4. *n.* 2. *h. t.* hanc fatetur communem multis adductis. Vaſq. *de ſucceſſ. part.* 2. *§.* 10. *n.* 224. ipſe contrariam partem ſecutus.

QUÆSTIO VIII. Q. An nepos ſuus inſtitui poſſit ſub conditione? R. Hoc videri poſſe per *l.* 4. *in princ. & l.* 6. *§.* 1. *ff. de hæred. inſtit.* ubi inter filium & hæredem ſuum remotioris gradus non diſtingitur, id enim habetur in *l.* 1. *§. ſciendum ff. de ſuis & legit.* Plus enim tribuitur liberis primi gradus, quam ulterioris, *l. jubemus* i. *ad Trebell.* Donell. *ad l.* 4. *hoc tit.* Et ita quidem jure veteri certum eſt, ut fruſtra contrarium velit Covarr. *l.* 10. *Comm. cap.* 2. Novo jure poteſt videri ab eo receſſum, per *d. leg. quoniam*, quæ re-mo-

Digitized by Google

movet omne gravamen a legitima data iis, quibus eſt querela, quæ etiam nepotibus jam ſuis factis competit, ſecundum ea, quæ dicta ſunt s. *ad tit. de inoffic. teſtam.*

QUÆSTIO IX. Q. An inſtitutus pro parte pure, pro parte ſub conditione, adeundo in univerſum hæres fiat? R. quod ſic, quia pars ſub conditione relicta in omnem eventum ad eumdem devolvitur, nam aut conditio eſt expleta, & venit ex defuncti voluntate, aut defecta, & venit jure accreſcendi, ut fruſtra expectetur conditionis eventus, qui nihil operaturus eſt, *l. ſi quis ita 33. ff. de hæred. inſtitut.* niſi tamen teſtator aliquem ſubſtituerit in defectum conditionis, tunc enim ejus eventus poteſt aliquid operari, *l. ſi te ſolum 27. ff. h. tit. ubi Bart.*

ANNOTAT.

(*a*) Imo extraneus ex die incerto hæres inſtitui poteſt, ut *inſtituo te, ut hæres ſis, cum Cajus morietur (eſt mors alicujus tertii) l. 9. C. de hæred. inſtit.* Tempus enim illud, quod incertum eſt, habetur pro conditione, & conditio in inſtitutionibus trahitur retro, quandocumque eveniat, ad tempus mortis teſtatoris, & proinde eſt, ac ſi a principio pure & ſimpliciter eſſet hæres inſtitutus, *l. quod dicitur 39. in princ. de militar. teſtam.* Et hæc accurate conſiderat *Gomez. tom. 1. cap. 2. n. 12.*

(*b*) Niſi tam humilis ſit teſtatoris conditio, ut talem ſtirpem non aſpernari præſumatur, *l. ex facto 17. §. ſi quis rogatus ff. ad SC. Trebell.* Si modo hoc caſu ipſe hæres non ſit clariſſimus, videtur *Gal. 2. obſ. 136. n. 4. 5.* & Corvin. *hic verſ. Subſtitutum tamen pag. 394*

(*c*) Inſtitutus ſub conditione caſuali vel mixta, oblata cautione fidejuſſoria, de hæreditate plane reſtituenda, *l. inter omnes 12. ff. qui ſatiſd. cog.* bonorum poſſeſſionem petere pendente conditione poteſt, ut curationem bonorum conſequatur. *Menoch. remed. adipiſc. 4. q. 39. num. 305. cum ſeqq. Idem l. 4. præſumpt. tom. 1. præſump. 17. n. 4.*

Illud hic omittendum non eſt. Tempus, quo conditio impleri debet, aliud eſt in poteſtativa, aliud in conditione caſuali, aut mixta. Hæc etiam vivo teſtatore, adeoque ante conditum teſtamentum, eoque neſciente, ſi extiterit, diſpoſitionem ad effectum producit, *l. ſi quia hæredem 7. hic l. 2. l. 10. l. 20. l. 21. ff. de condit. & demonſtr.* Illa vero tantum poſt mortem teſtatoris, & a ſciente impleta proficit. Nam in ea facientis intentio, & quaſi obtemperantis meritum, in altera tantum fortunæ eventus ſpectatur, *d. l. 2. l. 10.*

Ad Tit. 26.

De Impuberum & aliis ſubſtitutionibus.

DE ſubſtitutionibus hic plenius ſubjungitur, quarum finis eſt, ut deficiente vocato, primo loco, per ſequentem ſuſtineatur teſtamentum. Illa eſt hæredis ſecundi appellatio, ordine tamen ab inſtitutione differens, quæ eſt appellatio primi hæredis. Alia eſt directa, quæ fit verbis civilibus directis, alia obliqua (*a*) & fideicommiſſaria, *de qua tit. ſup.* Præcipua ſubſtitutionum diviſio eſt, quæ ex formularum varietate ſumitur, unde alia vulgaris, alia popularis, ad quam ſpeciem & alii modi pertinent, uti exemplaris, reciproca, compendioſa, *de quibus infra agetur*. Vulgaris uti nomen ſonat, eſt qua cuivis ætati & perſonæ ſubſtituitur, in caſu, quo vocatus hæres non adiit hæreditatem. *Verbi gratia: Titius hæres eſto, ſi Titius hæres non erit. Cajus hæres eſto. Inſtit. de vulg. in princ.* alia eſt expreſſa, quæ inſtitutionem expreſſam in caſum vulgarem continet. Alia tacita, ut vulgo vocatur, ſive ſubintellecta ex *conſtit. D. Marci l. 4. ff. de vulgari*, quæ continetur ſub expreſſa pupilli concepta hac forma; *filius hæres eſto, & ſi hæres erit & impubes moriatur, Cajus hæres eſto*, qui & hæres erit, ſi non adita hæreditate impubes moriatur, *per expreſſam d. l. 4.* quæ dicit in alterum caſum conceptam ſubſtitutionem, in utrumque factam intelligi, *per l. fin. tit. ſuper & l. 4. hoc tit.* niſi contraria appareat voluntas teſtatoris, quæ facit ceſſare præſumptionem legis in dubio voluntatem interpretantis. Ratio eſt, quod qui vult filium hæredem poſt aditam hæreditatem intra annos pubertatis, etiam eumdem velit hæredem, ſi non adita hæreditate deceſſerit: ſubſtitui non tantum libero, ſed & ſervo, nec tantum alieno, ſed & ſuo, quod magis dubium ex eo, quod neceſſarius ſit, qui tamen per hoc fit voluntarius, *ut mox dicetur*. Effectus hujus ſubſtitutionis eſt, quod ceſſante primo gradu, locus ſit ſecun-

Digitized by Google

do, & per eum teſtamentum ſuſtineatur, ubi notandum cenſeri primum gradum deficere ex non eo, quod vocatus per ſe non ſit hæres, ſed tum tantum demum, ſi nec ipſe hæres ſit, nec mutata conditione, alium hæredem fecerit, *l. cum proximus C. d. hæred. inſt.*

QUÆSTIO I. An ſubſtitutio facta ſervo ſuo faciat ex eo neceſſario voluntarium? R. Minime, cum hæc ſubſtitutio tendat in commodum ſubſtituentis, ne ſine hærede decedat, quod contingere poſſet per manumiſſionem ſervi, aut mortem, aut alienationem, quomodo recte dicitur non tolli ſuitas per ſubſtitutum filioſam. datum, ut dicetur i. *de bis quæ ante apert. tab.* ubi & dicetur an tranſmiſſio impediatur per ſubſtitutionem vulgarem, videatur Gomez. *variar. c.* 5. Cujac. 3. *obſ. c.* 21. Coraſ. 1. *miſcell. c.* 22.

QUÆSTIO II. An ſubſtitutio ſit potior (*b*) jure accreſcendi? Reſp. Eſſe potiorem, quod jus accreſcendi tantum deſcendat ex lege, ne quis pro parte tantum decedat teſtatus, ſubſtitutus autem expreſſe vocatur a teſtatore, cujus proviſioni cedit tacita legalis proviſio, *l.* 2. *§. ſi duo ff. de bonor. poſſeſſ.* ſecundum tab. *l. fin. in princ. ff. de vulgari cap.* 20. *verſ.* Alia quæſtio. Idem in ſubintellecta vulgari volunt, quod cauſetur a fortiori & vehementiori voluntate defuncti, cum jus accreſcendi tantum nitatur præſumpta legis interpretatione. Jaſon. *ad leg. fin. n.* 9. *ſupra de hæred. inſt.* Menoch. 4. *præſumpt. cap.* 87. *n.* 5.

QUÆSTIO III. Q. An impediatur hic effectus quamdiu minor, qui repudiavit, reſtitui poteſt? R. Minime, *l. etſi* 8. *§.* ſed quod Papinianus, *ff. de minor.* ubi ſervus poſt abſtentionem minoris adiit hæreditatem, facit enim repudiatio locum eſſe ſubſtitutioni, ſcilicet ſi hæres non erit, non eſt enim hæres caſu repudiationis, nec quicquam facit reſtitutio, quia ea extraordinaria, & licet ſubſequatur, non tamen faciet hæredem reſtitutum, cum ſemel hæres ſemper hæres ſit, & Prætor hæredem non faciat, *d. §. ſed quod*; Govean. *de ſubſt. in princ. n.* 19.

QUÆSTIO IV. Q. An ſubſtitutus præferatur hæredi inſtituti? R. Præferri, quod hæreditas non ad ita non tranſmittatur nec ex veteribus legibus, nec ex novis, *l. unic. §. noviſſimo infra de caduc. tollend.* Exceptis tamen caſibus de quibus infra *titul.* 51. facit *l.* 3. *& 8. ff. de vulg. & pupill.* facit & *l. unic. §. in noviſſimo, C. de caduc. tollend. & l. unic. C. de bis, qui ante apert. tab. hæred. tranſ.*

QUÆSTIO V. An ſubſtitutus in caſu voluntatis vocatus, cenſeatur in caſu impotentiæ vel contra? Reſpond. Controverſam hanc eſſe quæſtionem, probabiliorem tamen eſſe partem affirmativam, ex ratione ſubſtitutionis, quæ eſt, ne ſine hærede quis decedat, ita vult Bart. *ad l.* 1. *n.* 14. *ff. de vulg.* quam ſequitur Covean. *de ſubſt. n.* 16. *per l. mulier* 22. *in pr. ff. ad Trebell.* ubi caſus expreſſus trahitur ad non expreſſum, ſi tendat ad eumdem finem, niſi obſtet conjectura voluntatis, ut in *l. pater* 101. *ff. de condit. & demonſtr.* ubi Cujac. *c.* 4. *reſponſ. Papiniani.*

QUÆSTIO VI. Q. Quid ſi hæres ſit indignus propter non vindicatam defuncti mortem? Reſp. Poſt aditam hæreditatem excludi ſubſtitutum, utpote per eam ceſſante conditione, ſub qua ſubſtitutio facta, auferet enim fiſcus indigno hæreditatem, *l.* 5. *§ non alias, ff. ad SC. Syllianum.* Et hoc quando ex aditione oritur indignitas, *ff. & C. de bis quib. ut indig.* non aditam hæreditatem verius eſt fiſco excluſo deferri ſubſtituto, neque enim fiſco datur cauſa publicandi, niſi poſita indignitate per aditionem, *d. §. non alias, & l.* 1. *ff. de bis quib. ut indign.* Govean. *d. loco n.* 24.

QUÆSTIO VII. Q. An poſſit quis ſibi ſubſtitui. Reſp. Ita videri ſi cauſa inſtitutionis mutetur in ſubſtitutionem, ſcilicet ſi inſtitutus ſub conditione in caſum defectæ conditionis ſubſtituatur ſibi aure, *l.* 10. 8. *fin. & l. fin. §.* 1. *ff. hoc tit.* Secundus effectus eſt, quod per hanc ſubſtitutionem ſuccedatur teſtatori, ejuſque bona a ſubſtituto capiantur, quo caſu in invicem ſcripti hæredes fuerint ſubſtitui, uti eas partes cenſeatur in ſubſtitutione dediſſe teſtator, quas dat in inſtitutione, *§. ex diſparibus inſtit. de vulg.* niſi alia appareat voluntas, veluti ſi eos in ſubſtitutione æqualiter gravaverit, videtur enim æqualiter vocaſſe ad commodum, quibus idem æqual: onus impoſuit, *l. quoties ff. ad Trebell.* idem dicendum, ſi non ſub appellativis ſed propriis nominibus ſubſtituerit, videtur enim potius relationem habuiſſe ad perſonas, quam ad partes in ſubſtitutione datas, *leg. nunquam ff. ad Trebell. l. hæredes nominati ff. de legat.* 1. Hæc de effectu ſubſtitutionis vulgaris, qui ceſſabit primo ſubſtituto præmortuo ante inſtitutum, adeo ut ad hæ-

Digitized by Google

hæredem nihil tranſmittat, *l. 10. §. h. t.* cum jus, quod necdum ſubſiſtit in perſona defuncti, non poſſit vindicari ab hærede, nec tranſmittatur, niſi quod in bonis eſt, non ante autem in bonis eſt hæreditas, quam delata & adita, deferri autem non potuit præmortuo. Idem eſt, ſi ſub aliqua conditione facta ſit ſubſtitutio, ante cujus eventum mortuus eſt ſubſtitutus, eo modo, quo ſub conditione inſtitutus, ante ejus eventum nihil dicitur acquiſiviſſe. 2. Per aditionem hæreditatis ab inteſtato, *l. poſt aditam h. t.* Ratio eſt in conditione, quæ ſubeſt, ſcilicet ſi hæres non erit, quæ deficit aditione hæreditatis.

QUÆSTIO VIII. Q. An idem attribuendum bonorum poſſeſſioni? R. Ita videri per *l. puberem* 1. *de jure delib.* ubi bonorum poſſeſſor pro hærede eſt, ut ſubmoveat ſubſtitutum. Govean. *de ſubſtit. n.* 42. quod accipiendum de bonorum poſſeſſione, per quam pro hærede quis ſe gerit, ex cauſa teſtamenti, ne contradicat *legi tertiæ h. t.* ubi ſubſtitutio vulgaris admittitur, ſi inſtitutus omiſerit aditionem, petieritque bonorum poſſeſſionem ab inteſtato, cum ſubſtitutio faciat ceſſare ſucceſſionem ab inteſtato, verba enim, *ſi hæres non erit*, accipienda, ſi ex teſtamento non erit hæres. Cujac. *ad d. l.* 3.

QUÆSTIO IX. An pluribus copulative facta inſtitutione uno adeunte exſpiret ſubſtitutio? Reſp. Ita videri, verius eſſe, ut ne quidem ad partem deficientis admittatur ſubſtitutus, cum accreſcat adeunti, *l. 4. C. h. t. leg. quidem ff. eod.* facit ratio, quia ad veritatem propoſitionis copulativæ, requiritur omnium partium veritas, *l. ſi quis ita ff. de verb. obl.* uno autem adeunte, verum non eſt inſtitutos hæredes non eſſe, ut proinde ſubſtituto locus non ſit, qui vocatur in caſu, quo nemo hæres, niſi ſingulis ſinguli ſint ſubſtituti, *l. ex duobus*, 34. *in fin. ff. eod.* Quo ſpectat, quod dictum ſupra ſubſtitutionem potiorem eſſe jure accreſcendi. Gomez. *var. c. 3. n. 35.*

QUÆSTIO X. Q. An minore reſtituto contra aditionem, locus fiat ſubſtituto, quaſi jam ceſſante aditione? Reſp. Ita videri poſſe, quod reſtitutio faciat in priſtinum ſtatum reſtitutam hæreditatis cauſam, ut effectu non videatur adita, *l. quod ſi minor §. reſtitutio ff. de minor.* Adfertur pro hac parte, *l. etſi 7. §. ſed quod Papia ff. de minor. & l. ex contractu 44. ff. de re judic.* Contraria tamen opinio non male alicui probabitur, quod aditio facta extinxerit cauſam ſubſtitutionis, quæ non poteſt videri reviviſcere reſtituto minore contra aditionem, cum nihilominus hæres maneat: ut patet ex *d. §. ſed quod*, qui videtur magis probare poſteriorem ſententiam, cum tamen admittat ſervum ſubſtitutum, ut neceſſarium hæredem in caſu prædictæ reſtitutionis, quia hæreditas non eſt ſolvendo, idque ne contingat injuria quædam defuncto, cujus cineribus infamia inuretur, ſi ſervo ſubſtituto non admiſſo, defuncti nomine fieret venditio. Sit itaque liber hoc caſu ſervus, non tam recto jure, quam ex æquitate *reſcripti Divi Pii*, quæ res ſecus ſe habebit exiſtente hæreditate locuplete, quæ prædicto caſu tanquam vacans fiſco defertur, *l. fin. ff. de ſucceſſ. edict.* Nihil facit *l.* 14. ubi pupillo poſt immixtionem ſe abſtinere bona ad ſubſtitutum tranſeunt, hoc enim ideo fit, quia agitur de pupillari, quæ u umque caſum ſuſtinet, & non adita hæreditate, & poſt aditionem defuncti infra pubertatem, videatur Govean. *de ſubſtit. nu.* 40. *&* 2. *var. lect. c.* 13. Cujac. *ad d. §.* ſed quod Papinianus.

An exiſtentia ſui hæredis faciat deficere conditionem ſubſtitutionis, *dicetur infra*, quando autem ſubſtitutio ſervitutem tollat, *dicetur etiam infra*.

De Pupillari Subſtitutione.

Pupillaris ſubſtitutio, uti nomen indicat, eſt, quæ fit Impuberi a parentibus in quorum eſt poteſtate in caſu quo mortuus impubes, hac forma: *Filius meus hæres eſto, & ſi hæres fuerit, & intra pubertatem moriatur. Cajus hæres eſto.* Eſt & hæc alia expreſſa, quæ continetur forma prædicta: Alia tacita ſive ſubintellecta, quæ comprehenditur vulgari expreſſa, nam qui ſubſtituit filio non adeunti, videtur & ſubſtituiſſe poſt aditionem intra pubertatem decedenti, *l. 4. ff. h. t. & l. 4. C. eod.* Idque lege, præſumptam mentem teſtatoris ita interpretante, niſi aliunde appareat de contraria voluntate, *d. l.* 4. quia ceſſat interpretatio, ubi de voluntate aliter conſtat, non tantum expreſſa, ſed etiam tacita; veluti ſi perſonæ, quibus facta ſubſtitutio, ſint impares, unus ſcilicet pubes, alter impubes, unus legitimus in poteſtate, alter naturalis aut extraneus, *l. 4. §. ſi alter. & §. fin. & l. Lucius 45. ff. h. tit.*

Idque ratione ſervandæ æqualitatis, ne ad unum duabus de cauſis poſſit devolvi hæreditas. In altero vero ex una tantum ceſſat interpretatio legis, ſi teſtator expreſſe alium ſubſtituerit, expreſſum enim potentius eſt tacito, & proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis. Diſtat hæc longe a vulgari? cum non cuivis fiat, ſed impuberi, nec a quovis, ſed tantum habente in poteſtate, quomodo emancipato ſacta non tenet, *l. 2. in princ. ff. h. t.* uti nec a matre, aut avo materno, cum non habeant in poteſtate, quæ cauſat hanc ſubſtitutionem. Eſt autem iis tantum permiſſa vulgaris, quomodo accipiendus text. in *l ſi mulier 55. ff. h. t.*

QUÆSTIO XI. An ſaltem ſubſtitutio pupillaris a matre aut avo materno ſacta ſuſtineatur in vim fideicommiſſi? R. Non ſuſtineri, ſi teſtamento ſit facta, cum teſtari volens directum deſideret hæredem, ut ſuccedat regula: *Quod voluit non potuit, quod potuit non voluit.* Secus eſt ſi codicillis fecerit, in quibus verba directa ex præſumpta mente obliquantur, ut ſuſtineatur voluntas, quatenus pater, *l. fin. infra de Codicill.* Gomez. 2. *var. cap. 3. n. 6.* Vigl. *de vulg. in princ. n 3. & ſeq.*

QUÆSTIO XII. An ſubſtituat arrogator arrogato? Reſp. Tenere ſubſtitutionem quoad bona, quæ ad arrogatum ab arrogatore aut ejus occaſione pervenerunt, *l. 10. ſ. in arrogato ff. h. tit.* Ratio eſt, quod bona impuberis ex cautione ſint reddenda ejus proximi, in caſu quo impubes moritur, ne illis fiat injuria per arrogationem, *inſtit. de adopt. ſ. cum autem*, cui cautioni contravenire nequit arrogatur.

QUÆSTIO XIII. An recte fiat (c) exhæredato? R. Recte fieri, cum non ab inſtitutione, ſed a poteſtate proprie vis ſubſtituendi dependeat, *ſ. non ſolum inſt. h. t.* modo aliquis ſit inſtitutus hæres, quia alias teſtamentum foret invalidum, ut cujus caput & fundamentum eſt inſtitutio hæredis, nec facit quod exhæredatio faciat non ſuum, cum non ponat etiam extra poteſtatem. Nihil obſtat quod gravandus non ſit, qui non eſt honoratus, nam ſubſtitutio non tam adducit onus quam honorem, qui conſiſtit in eo, quod qui hæredem per ſe habere nequit, habeat per alium, foret autem gravamen ab exhæredato legatum relinquere, cum qui nihil percipit, nihil poſſit debere, quæ eadem ratio obtinet in ſuſtituto exhæredati, *l. ab exhæredato, ff. de legat.* 1. nam ab eo relicta ſecundis tabulis, quaſi primis rel. ita videntur, *l. in ratione, ſ. quod vulgo in fin. ff. ad l Falcid.* dubium magis eſt.

QUÆSTIO XIV. Quare non poſſit relinqui ab inſtituto legatum in caſu, quo exhæredato legatum vel fideicommiſſum eſt relictum juxta deciſionem *legis cum quidam 24. infra de legatis*, cum quod relictum impuberi cedat ipſi ſubſtituto? Verum id tribuendum videtur injuriæ exhæredationis, quæ nulla benignitate digna eſt, ex qua procedit, ut hæredis hæres legato gravetur, *l. 5. ff. de legat. 3.* Præteritis ſubſtitutio facta minime tenet cum præteritio paternum teſtamentum ſaciat ab initio nullum, ut dicetur *infra tit.* 28. Requiritur autem ad juſtitiam hujus ſubſtitutionis, primo ut fiat liberis in poteſtate, ab eo qui habet in poteſtate, cum ut dictum ſupra patria poteſtas cauſet hanc licentiam, *l. 2. in princ. ff. d. tit.*

QUÆSTIO XV. Quo tempore debeat eſſe in poteſtate is, cui ſubſtituitur? Reſp. Bartolum *ad d. l. 2. num.* 8. velle ſufficere ſit in poteſtate tempore mortis, per *d. l. 2. in princ. verſ. ſed ſi extraneo*, cujus opinionem communem dicit & ſequitur Vaſq. *de ſucceſſ. parte 2. n. 58. ſ. 13.* pro qua parte adducunt, *l. cohæredi 21. ſ. cum filiæ ff. eod.* ubi pro conditione ponitur ſit in poteſtate tempore mortis impubes, quaſi id tantum inſpiceretur. Verum contraria ſententia eſt vera, ſcilicet etiam debere eſſe in poteſtate tempore teſtamenti facti cum cujuſque rei principium potiſſime inſpiciatur, & ejus vitium non tollatur per habilitatem ſupervenientem, ex regula in *l. quæ ab initio ff. de reg. jur. & regula Catoniana per leg. 1. ff. de reg. Catoniana*, cum non trahatur retro, quomodo teſtamentum ſervi, non ideo tenet, quod poſtea ad libertatem pervenerit. Vigl. *inſt. eod. n. 7.* Jaſon. *ad d. l. 2. in princ. n. 7.* Nihil facit dict. verſ. ſed ſi extraneus, quia accipiendus de ſubſtituendo ei, qui jam adoptatus in locum nepotis, non etiam cui ſubſtitutio ſacta, antequam ſit adoptatus, quaſi ſubſequens adoptio ſalvet præcedentem ſubſtitutionem, nihil facit *d. ſ. cum filiæ*, cum potius poſteriorem, quam priorem opinionem firmet, continet enim dictionem: *Quoque*, quæ aliud tempus implicat. Covarr. *ad dict. cap. Raynutius x. de teſtament.* Govean. *ad l. 2. ſi quis num.* 12. Deinde recte accipitur in caſu quo nepos inſtitutus eſt, *l. vellera*, qui & ex eadem lege ſubſtituitur: Secundo, ut non

ſint

ſint recuſati in poteſtatem alterius, *d. l.* 17. *ff. h. t.* Quod is, in cujus poteſtatem recident, teſtamentum iis concedere poſſit, a quo non eſt prohibendus, quomodo ſubſtitutio aucta ei, cui pater eſt, facta non tenet, niſi miles militariter teſtetur, *l. cum filiusfam.* 28. *ff. de teſtamento militis*, quod hæc res pertineat ad obſervationem civilem, qua ſolutus eſt miles.

QUÆSTIO XVI An ſubſtitutio ſuſtineatur, ſi talis nepos tempore mortis avi fuerit illi ſuus? R. Quæ quæſtio modo quo proxime præcedens reſolvenda, ſcilicet non tenere ſubſtitutionem ut factam ab initio nulliter, niſi ſit ſecundum legem Vellejam, in caſu, quo nepos remoto filio occupat ejus locum. Govean. *d. l.* 2. *in princ. n.* 22. Cujac. *ad d. ſ. filiæ lib.* 6. *reſp.* Pap. Duar. *hic c.* 14.

Tertio ut ei fiat, qui eſt impubes, *d. l.* 2. *in princ.* ex ratione inductæ ſubſtitutionis, quæ permittit inhabili ad teſtamentum fieri per alium, non etiam ut ei puberi obtrudatur hæres, quem ſibi poteſt eligere.

QUÆSTIO XVII. Quod ſi ſtatuto & conſuetudine loci, teſtamenti factio impedita fuerit uſque ad annum 15. aut 18. aut vigeſimum, an eo uſque ſubſtituere liceat patri? Reſp. Hoc videri, cum determinatio temporis circa licentiam teſtandi ſit juris poſitivi, ejuſque mutatio eodem jure recte fiat, ut per eam ſubſit cauſa ſubſtituendi, ſcilicet ut habeat hæreditatem is, qui ſibi prohibetur eligere hæredem. Jaſon. *ad d. l.* 2. *in princ. n.* 8. ubi plures refert Govean. *ad d. l.* 2. *ſ. ſi quis ita n.* 9. Vaſq. *d. ſ.* 14. *n.* 156. dicit hanc eſſe communem opinionem, ipſe ab ea recedens.

Quarto teſtator ſibi teſtamentum jure fecerit, & quidem tempore prius, *d. l.* 2. *ſ. prius inſtit. eod. ſ. liberis*, cum teſtamentum pupillare ſit ſequela paterni, *d. l.* 2. *ſ. ſi quis ita*, non ponet tamen vitium controverſa ſcriptura, *d. ſ. ſed etſi*, hæc ſolemnitas ut militi remiſſa quoad inſtitutionem, uti *dict. s.* ita & quoad ſubſtitutionem, *d. l.* 2. *ſ. quiſquis*.

QUÆSTIO XVIII. An ut teſtamentum patris inter liberos tenet minus ſolemne, ita & hæc ſubſtitutio, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſupra? Reſp. hoc poſſe videri, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſupra de teſtamento imperfecto inter liberos, facit, quod cum hæc ſubſtitutio ſit pars & ſequela teſtamenti paterni, ſuccedat regulas, quod ſtatutum in principali debeat & obtinere in acceſſorio, facit Anth. *quod ſive ſupra de teſtam.* ubi legata & fideicommiſſa dicuntur valere in teſtamento imperfecte facto, cum certa obſervatione, quidni & ſubſtitutio pupillaris valebit? Govean. *ad d. l.* 2. *n.* 21. *ſ. ſed ſi quis ita*, cum legatis filius oneretur, ſubſtitutione autem honoretur, quod tamen ita demum vult Bart. *in d. l.* 2. *num.* 18. ſi liberi ſint ſubſtituti, & Vaſq. *in d. ſ.* 14. *n.* 115.

Quinto filius inſtituatur vel exhæredatur, ne teſtamentum per ejus præteritionem ſit nullum, *ut infra dicetur*. Quod & obtinet in poſthumo, nam & hic ſi non eſt inſtitutus nec exhæredatus, teſtamentum remanet, *l. Gallus ſ. ſeq. ff. de lib. & poſth.* In caſu autem, quo exhæredato filio ſubſtituitur, uti poſſe *ſupra dictum*, nihilominus inſtituendus eſt hæres, quia teſtamentum non ſubſiſteret ſine inſtitutione, ſi tamen in ſecundo gradu ſubſtituatur filius, ab eo gradu ſuſtinebitur teſtamentum, & ex eo ſuccedent filii, non autem ab inteſtato, *l.* 3. *ſ. fin. ff. de lib. & poſth. l. ex facto* 43. *ſ. Lucius ff. h. tit.*

Sexto ex teſtamento paterno adeatur hæreditas, *d. l.* 2. *ſ. quisque*, cum omiſſio aditionis faciat teſtamentum corruere, atque ita & everti ſubſtitutionem, ſi tamen poſſideatur hæreditas ab inteſtato, ſervat Prætor ſubſtitutionem pupillo, *d. ſ. quisquis in fin.* An autem coacta ſit aditio, an ſpontanea; parum videtur intereſſe, nam & Prætor adiri jubens facit confirmari tabulas pupillares, *d. l.* 1. *ſ. interdum*.

QUÆSTIO XIX. An exiſtentia ſui hæredis faciat ſubſiſtere tabulas pupillares citra immixtionem? R. Veriorem videri opinionem affirmativam per *l. Julianus* 42. *ſ. alias*, & *l. ſi pupillus ff de acquir. hæred.* ubi ſubſtitutus pupillo etiam abſtinenti reſtitutum facit eum ſuitas ſtatim eſſe hæredem ex teſtamento, *l.* 1. *ſ. qui ſunt*, *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, *l. in ſuis ff. de ſuis*, & *legit.* & non tam acquiri dominium rerum paternarum morte patris, quam continuari, quarum & vivo patre ſunt quaſi Domini, quomodo recte dicetur, habens hæredem ſuum licet abſtinentem non diſcedere inteſtatus, *l cum quaſi* 30. *ſ. ſed etſi ff. de [illegible]com. libert.* nec obloquitur, quod hoc modo fruſtra aditionem leges deſiderent ad confirmationem tabularum pupillarium, *l.* 2. *ſ. quiſquis & l.* 10. *ſ. ſed ex aſſeſſ h. t.* Loquuntur enim de extraneo hærede inſtituto ſive vero exhæredato, ut illo non adeunte nec re nec no-

Digitized by Google

nomine ſit hæres, per quem tabulæ pupillares ſuſtineantur, cum exhæredatio faciat ceſſare ſuitatem, aut ſaltem ejus effectum. Non obſtat *text. in l. apud Julianum* 11. *§. idem Julianus ff. ad Trebell.* ubi non ſufficit inſtitutum eſſe filium ad confirmationem tabularum pupillarium, ſi ſe abſtinuerit, ſed requiritur aditio cohæredis in ejus finem, nam ejus lectio eſt corrupta, cum pro *inſtituto* legendum ſit *exhæredato*, ſecundum *l. ita tamen* 27. *§. quod ſi duo ff. ad Trebell.* ubi idem caſus ponitur ex ipſo Juliano cum in *d. §.* idem Julianus referatur ex Juliano caſus ab Ulpiano ut *d. §.* idem facilior ſit lapſus. Deinde facit, quod variæ leges dicunt Dominium rerum paternarum continuari in liberis ſuis, eoſque ipſo jure hæredes conſtituit, nec facit *l. qui plures* 38. *ff. eod.* nam ibi loquitur non de inſtituto, ſed exhæredato filio, cum ibi agatur de extraneo hærede cogendo adire ad confirmationem tabularum pupillarium, quo non eſſet opus, ſi inſtitutus foret filius, videatur Cujac. *ad d. l.* 2. *§. interdum & l.* 2. *ff. de excuſat. tut. & ad d. l. ita tamen §. a patre hæres l.* 4. *Julian.* Vincent. Cabot. 2. *diſp. cap.* 22. Donell. *ad l.* 7. *n.* 16. *C. h. tit.* Hæc quoad requiſita hujus ſubſtitutionis, quæ aut fit nominatim, veluti: *Si filius impubes moriatur, Mævius hæres eſto*, aut generaliter: *Quiſquis mihi hæres erit, is filio hæres eſto*, non intereſt niſi forte quoad aliquem effectum, *de quo infr.*

Effectus hujus ſubſtitutionis ſunt varii. Primus eſt, quod contineat vulgarem (*d*) tacitam *ut dictum s. princ. hujus materiæ*. Secundus, quod per eam ſuccedatur pupillo, *inſtit. de pupillar. in princ.* quaſi ab ipſo inſtitutus eſſet, habetur enim teſtamentum patris quaſi factum a filio & hoc non tantum quoad bona quæ pupilli ſunt, ipſi acquiſita ante vel poſt teſtamentum, aliunde quam a patre. Sed & quæ patris fuerunt, cujus hæreditas per aditionem eſt facta una cum hæreditate impuberis, ut ſuperari nequeat citra violationem *regulæ juris, quæ non permittit partim teſtatum, partim inteſtatum decedere*, ubi excipe militem, qui poteſt ſubſtituere impuberi tantum quoad bona, quæ ab ipſo provenerant ad impuberem, idque ex privilegio militari, *l.* 10. *§. ad ſubſtitutiones ff. eod.* Excipe & arrogatum, cui non ſubſtituit arrogator, niſi quoad bona quæ impuberi relinquit, *d. leg.* 10. *§. in arrogato*, ne in ſubſtitutione per arrogationem iis, quibus ex cautione impuberis bona ſunt reddenda, fiat injuria, alias non licet ſubſtituto hæreditatem paternam ſeparare a filio, quod duæ partes in unam coaluerint, *d. l.* 10. *§. filio*. Datur tamen fratri qui ſubſtitutus eſt, fratri ſuo impuberi abſtentio a paterna hæreditate, *l. ſi filius* 12. *ff. eod.* hæc ita ſi hæredi atem patris adierit, quid juris ſi non adierit, dicitur *inſtit. h. t. in pr.* Subſtitutus eſſe patri hæres, ut poſſit videri eum non ſuccedere filio, verum cum dicta pupillaris contineatur ſub vulgari, etiam hoc caſu ad bona filii admittetur ſubſtitutus.

QUÆSTIO XX. Q. An ex forma ſubſtitutionis generalis, *quiſquis mihi hæres erit*, admittatur ad pupillarem, qui hæres patri eſſe deſiit? R. Poſſe videri non admitti, eo quod cedente die pupillaris ſubſtitutionis, non reperiatur hæres, ſed eſſe deſierit per querelam. Contra tamen reſponſum eſt in *l. in ſubſtitutione* 31. *ff. hoc tit.* quod verba *quiſquis mihi hæres erit*, contineat conditionem, *ſi mihi hæres erit*, *l. qui liberos* 8. *hoc t.* quam ſemel impletam eſſe ſufficit, *l. quidam in fin. pr. ff. de fideicommiſſ. libert.* Quatenus tamen per querelam tantum pro parte teſtantium reſciſſum, nam ſi totum evertatur ceſſabit ſubſtitutio, *d. l.* 31. Quod an hodie procedat, *dicetur paulo infra*, huc facit, quod generaliter ſubſtitutus ſervus, vel filiusfam. qui Domino vel patri quæſivit hæreditatem, mortuo filio intra pubertatem admittatur ad ejus hæreditatem, ſi pendente caſu ſubſtitutionis exiverit, de poteſtate patris aut Domini, non obſtante quod per eum portio hæreditatis ſit acquiſita patri aut Domino, *l.* 3. *ff. h. t.* Neque enim hoc ex judicio teſtatoris, ſed ex jure poteſtatis, *d. l.* 8. *in fin.*

QUÆSTIO XXI. Q. An ſubſtitutio facta ex pluribus liberis noviſſimo morienti, contineat cauſam teſtati an inteſtati? Reſp. Quando pluribus liberis ſubſtituitur ſingulis, ex teſtamento venire ſubſtitutos, quando vero noviſſimo morienti invicem ſibi ab inteſtato ſuccedere, ut habet *text. expreſſ. in l. vel ſingulis ff. hoc tit.* niſi aliud habeat voluntas, ut quia aliter ſucceſſio ab inteſtato non habet locum, *l. Titia* 89. *§. Seja, ff. de l.* 2.

Tertius effectus eſt, quod excludat (*e*) matrem etiam a legitima, alioquin illi a filio debito. Quod etſi poſſet videri prima facie iniquum, per *l. nam etſi ff. de inoffic.*

& quod

Digitized by Google

& quod filius teſtari videatur per patrem. Eſt tamen expreſſe contrarium deciſum in *l.* 8. *§. nec impuberes ff. d. t. & in c. ſi pater de teſtam. in 6.* Ita ut ne quidem querela matri ſit ſalva, cujus rationem dant, quod ceſſet impietas in filio, præterita matre, cum non teſtetur, ſed pater ejus nomine, qui non vocando uxorem non videtur facere contra officium pietatis, cum non teneatur ei quicquam relinquere, nec facit, quod teſtamentum hoc cenſeatur eſſe teſtamentum filii, hoc enim tantum in quantum agitur de ejus hæreditate. Gomez 1. *var. cap.* 4. *num.* 7. Non obſtat etiam, quod filius debeat alimenta matri, quæ obligatio per patrem tolli nequit, nec ejus remiſſio per leges fieri poteſt, cum natura ſit præcepta: nam verum eſt ad ea teneri indigenti matri ſubſtitutum, non tamen inde recte fit illatio ad legitimam, quæ juris eſt civilis, & eo jure remitti poteſt, ut hæc diſpoſitio in foro animæ procedat, in quo non debetur, quod per legem juſte eſt remotum, multo magis excludetur impuberis avia, frater, cum non teneatur pater vocare liberos ſuos teſtamentum faciens filio, in cujus bona nihil juris eſt aliis liberis, hæc ita in expreſſa pupillari, & communem eſſe ſententiam dicit Vaſq. *de Succeſſ. p.* 2. *§.* 15. *n.* 48. Controverſum autem eſt inter interpretes.

QUÆSTIO XXII. Q. An eadem vis ſit pupillari tacitæ comprehenſæ ſub vulgari? Reſp. Hoc multos affirmare & plures numero, inter quos eſt Vigl. *h. tit. in princ. n.* 17. Govean. *de ſucceſſ. in princ. n.* 3. Vaſq. *d. §.* 15. *n.* 55. *& ſeq.* Contraria tamen opinio, ſcilicet matrem non excludi, videtur verior & communior, ut videre eſt apud Vaſq. *d. loco §.* 11. *n.* 18 quæ & eſt humanior, & facit pro ea textus *in l. fin.* s. *tit.* 25. ubi ſubſtitutio pupillaris ſubintellecta ſub vulgari poſthumo facta non excludit matrem, ubi non recte objeceris, hoc ideo eſſe, quia mater data cohæres filio, nam non principaliter in eo ſe fundat text. ſed in eo, quod iniquum ſit matrem, ad quam ſummus mœror morte filii prævenit, & amiſſi filii & luctuoſæ hæreditatis damnum ſentire, ex ſola ſubintellecta pupillari, cum ea ratio etiam locum habeat matre cohærere non adjecta filio, facit, quod, *uti ſupra dictum,* ſubſtitutio ſit potior jure accreſcendi, ut non poſſit in *d. l. fin.* vis poni in conjunctione, quæ nihil matrem juvat, facit præterea, quod quando mater cohæres adjecta non foret ei tam luctuoſa hæreditas, cum patrem habeat, ut dolere ita non debeat. Atque ita in eo ſit facienda vis, faciunt finalia verba *d. l. fin* quibus ſatis indicat Imperator matrem eſſe præferendam, dum vult non alias ſubſtitutum venire, quam ſi mater non ſit in medio. Nihil obſtat, quod expreſſa pupillaris excludat matrem, atque ita debeat excludere tacita, nam major eſt illi vis, quam huic, quomodo ab expreſſo ad tacitum non procedere paſſim argumentum tradit *Everhard.* hanc opinionem tenens *in loco ab expreſſo* ad tacitum *nu.* 9. & 10. Præſertim ubi agitur de odioſis, quæ magis reſtringenda. Cujac. 12. *obſ. cap.* 27. Covarr. *ad c. Raynutius §.* 4. *n.* 6. *x. de teſtam.* Quin autem mater excludatur per vulgarem, non eſt dubium, cum per eam non tam ſuccedatur pupillo, quam ipſi patri, ad cujus bona nihil juris habet mater, niſi in caſu, de quo *s. tit. unde vir & uxor.* Hæc de nuda forma & effectu pupillaris, quam contingit variis caſibus ceſſare & finiri, primo per pubertatem, in caſum enim facta, caſu expleto ceſſant.

QUÆSTIO XXIII. Q. An ad extinguendam hanc ſubſtitutionem ſufficiat ultimum diem attigiſſe pupillum? Reſp. Videri cum Bart. affirmandum eſſe, quod ceſſet cauſa permiſſæ ſubſtitutionis, quod ultimo die teſtari illi ſit permiſſum, *l. qua ætate ff. qui teſtamenta facere.*

QUÆSTIO XXIV. Q. An & per matrimonium contractum intra annos pubertatis, ſecundum *c. de illis* 9. *x. de reſp. impub.* finiatur ſubſtitutio? Reſp. non finiri, eo quod per tale matrimonium nec ponatur extra patriam poteſtatem, neque teſtandi licentiam conceſſam habeat, nam quod matrimonium concedatur, non trahendum ad caſum non comprehenſum, cum ſit contra regulas juris communis, utpote conceſſum ex ſpeciali cauſa ad evitandum peccatum carnis, videtur tamen eo caſu evaneſcere ſubſtitutio, ſi qua ex tali conjunctione naſcatur proles, in cujus detrimentum neutiquam patri conceſſum ſubſtituere filio, quomodo in *l.* 9. *hoc tit.* furioſo ſubſtituens non poteſt præterire prolem ex eo, & facit *argum. l. ex facto* 43. *ff. hoc titul.* ubi agnatione ſui hæredis rumpitur ſubſtitutio furioſo facta, uti & inſtitutio ceſſat propter vitium, quod ecedit. Emanuel a Coſta *ad cap. ſi pater p.* 1. *verb. impu-*

puberes numer. 9. 10. 11. de teſtament. in 6.

Pubertatem neutiquam directo egredi poteſt hæc ſubſtitutio, *ſ. muſculo igitur inſt. eod.* ne quidem patre id expreſſe cavente, *d. l.* 14. ne homini ſanæ mentis teſtamenti factio eripiatur. Dico, directo, quia fideicommiſſaria egreditur pubertatem, *l. cohæredi ſ. cum filiæ ff. eod.*

QUÆSTIO XXV. Q. An directo facta poſt pubertatem ſuſtineatur in vim fideicommiſſi? Reſp. Verius eſſe non ſuſtineri, *ſ. fin. inſtit. eod.* ubi dicitur non poſſe ſubſtitui directo poſt pubertatem, quod & habet textus in *l. verbis 7. ff. eod.* Quomodo non flectetur in fideicommiſſariam, quia alioquin ejuſmodi ſubſtitutio aliquid operaretur contra legem; facit quod dicatur eſſe privilegium militis, ut ſubſtitutio ejus directo facta, ſuſtineatur in vim fideicommiſſi, *l. precibus 9. h. t.* ut aliud juris ſit in paganis. Govean. *ad d. l.* 17. & Cujac. 11. *obſ. cap.* 25. & 12. *obſ. c.* 27.

QUÆSTIO XXVI. Q. An vulgaris ſubintellecta extinguatur una per pubertatem? R. non videri, quod non cenſetur ex pupillari, ſed ex legis diſpoſitione, illam coarctantis, non ad pubertatis annum, ſed ad caſum non aditæ hæreditatis, *l. 4. ff. h. tit.* Quæ donec non aditur, locus eſt vulgari, ut non moriatur teſtator ſine hærede, & facit in ſimili, quod pupillaris ſub vulgari contenta non extinguatur per aditionem pupilli, ſed demum per pubertatem, cum ejus ratio ſit, ut pupillo ſit hæres, quæ non ceſſat ante pubertatem. Gomez. i. *var. cap. 3. n.* 30. Secundo irritatur pupillaris per emancipationem pupilli, cum requiratur non tantum tempore teſtamenti facti, ſed & mortis teſtatoris ſit in familia is, cum ſubſtituitur, *l. cohæredi 41. ff. hoc tit.* cum in poteſtate fundetur ſubſtitutio, quæ duobus temporibus debet adeſſe, *ut dict.* s. Idem eſt, ſi pupillus moriatur ante teſtatorem, eo quod ſubſtitutionis dies non poſſit cedere vivo teſtatore, cum non habeat vim, niſi poſt mortem patris.

QUÆSTIO XXVII. Q. An per ingreſſum religionis pupillaris evaneſcat, fruſtra quæritur, cum impubes nemo voveat, etiamſi ex ſua vel parentum devotione monaſterium ingreſſus ſit, *c. cum viro 12. x. de regular.*

Tertio evaneſcit ſublato teſtamento vel per factum poſterius, vel per diminutionem capitis teſtatoris vel alias, *inſt. quib. modis teſtam. infirm.* nam cum teſtamentum paternum, quod eſt principale, corruat, non poteſt valere data ſubſtitutio, quæ eſt acceſſoria.

QUÆSTIO XXVIII. Q. An poſſeſſione contra tabulas irritentur tabulæ pupillares? Reſp. Non videri per *l. ex duobus 34. in fin. ff. h. t.* cum per poſſeſſionem contra tabulas ipſo jure non reſcindatur teſtamentum, debentur enim legata liberis & parentibus, ut multo magis ſubſtitutio hæc ſuſtinere debeat, cum tendat in commodum pupilli.

QUÆSTIO XXIV. Quid dicendum de querela? R. Olim obtinuiſſe, ut ſi totæ tabulæ everterentur per querelam, ceſſaret & hæc ſubſtitutio, non etiam ſi pro parte tantum, *l. 8. ſ. ſed nec impuberis ff. de inoff. teſtam.* Hodie cum tantum reſcindatur teſtamentum quoad inſtitutionem, *ut dicetur* i. *tit.* 28. receptior eſt eorum ſententia, quia tabulas pupillares volunt ſubſiſtere, cum per eas nihil ſit peccatum in exhæredatum, in cujus tendunt proviſionem, facit *d. l. 24. in fin.* ubi in caſu, quo non reſcinduntur omnino tabulæ paternæ & præſtantur legata, valent etiam pupillares.

Quarto. Quia neſcit, ſi non adeatur hæreditas ex teſtamento patris, cum paria ſint non eſſe factam inſtitutionem, aut eſſe deſtitutam, *l. 2. ſ. 1. & l. 10. ſ. ex aſſe ff. eod* nam inteſtati exitum non ſuum facit is, qui hæredem non inſtituit, ſed & is, cujus teſtamentum non eſt aditum, vel adita hæreditate, *l. 1. ff. de ſuis & legit.* ut nihil valeat quod in teſtamento ſcriptum, atque ita ſubſtitutio corruat ad inſtar acceſſorii, quod non poteſt ſubſiſtere extincto principali. Excipitur ſubſtitutio a milite facta, quæ tenet etiam non adita ejus hæreditate, cum poſſit filio teſtamentum facere, etſi ſibi non faciat, *l. miles ita ſ. fin. ff. de teſtam. militis.* Non procedit etiam in teſtamento inter ſuos, qui ipſo jure ſunt hæredes. Quo facit, quod *d.* s. exiſtentiam ſui hæredis confirmare tabulas pupillares.

QUÆSTIO XXX. Quid ſi is, qui repudiavit, reſtituatur? Reſp. Quod ut reſtituto ſunt actiones utiles, eo quod per reſtitutionem non tam fiat hæres, quam poſſeſſor, neque enim Prætor hæredem facit, ita & eaſdem eſſe ſubſtituto, *l. 2. ſ. interdum ff. eod.* omiſſa teſtati cauſa, ſi ab inteſtato hæreditas adeatur, ſervatur pupillo ſubſtitutus,

ut

Digitized by Google

tit. & ſervantur legata, fideicommiſſa, libertates. Quinto finitur, ſi tempus ſubſtitutionis pater contraxerit ad decem vel octo annos, & illi ſint lapſi, *l. ſi ita quis* 21. *l. qui plures* 23. *ff. h. t.* cum ad tempus conceſſa poſt tempus cenſeantur negata.

QUÆSTIO XXXI. An vulgaris ſub iſta pupillari contenta exſpiret tempore adjecto elapſo? Reſp. Hoc velle Bart. *ad l.* 1. *in princ nu.* 56. *ff. eod.* Quod defuncti voluntas non fuerit providendi ultra tempus adjectum, uti expreſſe; ita nec tacite, in quam rem adducit *d. l.* 21. & 23. & eſt communiter ejus opinio recepta. Cui tamen variæ rationes obſtant, ut videre eſt apud Covarr. *d. c. Raynutius* §. 5. *n.* 9. & *ſeqq.* facit enim mors ſubſtituti ante inſtitutum nihil ad ejus hæredem tranſmitti, cum nihil juris acquiſitum habeat. Aliud juris eſt, ſi inteſtatus prius moriatur ante ſubſtitutum ſecundum, neque enim ſubſtituti poſterioris jus vitiatur, cum pluribus gradibus recte ſubſtituatur, *l. quo gradu* 13. *ff h. t.* & ſubſtitutus ſubſtituto cenſetur ſubſtitutus inſtituto, §. *ſed ſi inſtituto inſtit. de vulg.* Quod verum eſt, quando agitur de una hæreditate, quæ non ſcinditur per hæredem legitimum. Aliud eſt, ſi agatur de duabus hæreditatibus, uti in ſpecie *l. qui habebat* 47. *ff. hoc tit.* ubi agitur de teſtamento filii & filiæ: hæc exhæredato fratri impuberi eſt ſubſtituta, eique ſubſtitutus tertius, ad quem non pertinebit hæreditas fratris impuberis, ſi ſoror fuerit præmortua, quæ non potuit ad ſubſtitutum ſuum tranſmittere bona ſui fratris, quæ ipſi necdum fuerint delata, atque ita legitimus bona fratris capiet, cum nihil vel duarum hæreditatum, alteram ex teſtamento vindicari, alteram ab inteſtato, quod in una hæreditate non eſt admiſſum. Cujac. *ad l. ſi totius* 27. *ff. eod.*

De Exemplari Subſtitutione.

Pupillari vicina eſt exemplaris, ita dicta, quod inducta ſit ad ipſius exemplum, ut enim iſta fit pupillo, quod per ætatem ſibi hæredem eligere nequeat, ita hæc mente capto, furioſo, prodigo, quod mentis impotentia a proviſione futuri hæredis eos arceat, §. *qua ratione inſtit. eod.* Obtinet & in his, quos corporis vitium impedit ab electione hæredis, *l.* 9. *h. t. l. ex facto* 43. *ff. eod.* Commodi ſunt ſurdi, muti, cum aliqua tamen differentia, nam mente captis, furioſis ut ſubſtituatur, non eſt hodie opus principali reſcripto, *d. l.* 9. quod & de prodigo videtur dicendum, cum furioſo comparetur quoad exitum, quem facit in bonis ſuis furioſum *l. is, qui ff. de tutor. dat.* Donell. *ad d. l.* 9. *n.* 5. mutis vero & ſurdis, ut ſubſtitutio fiat, opus eſt principali reſcripto, *d. l.* 43. quæ non poteſt videri correcta, per *d. l.* 9. niſi quatenus in ea exprimitur, cum ſit correctoria, proinde non extendenda ultra caſum comprehenſum: fit hæc ſubſtitutio & a patre, & a matre, Avia, ſine diſcrimine ſexus, *d. l.* 9 Inducta enim eſt pietate, quæ non minus obtinet in parente fœmina, quam maſculo.

QUÆSTIO XXXII. Q. Quid ſi plures parentes ſubſtituerint? Reſp. Cum nemo poſſit decedere cum pluribus teſtamentis, illam ſubſtitutionem fore potiorem, quæ facta ab eo, qui habet in poteſtate, quia in eam perſonam & naturalia & civilia jura concurrunt, quomodo mater præfertur aviæ.

QUÆSTIO XXXIII. Q. An mater tranſiens ad ſecunda vota recte ſubſtituat exemplariter? Reſp. Cum verba *d. l.* 9. matrem admittant, nec ex prædicta cauſa ullibi privetur hoc jure ſubſtituendi, videri eam non impediri, præcipue cum agatur commodum mente capti, ut non poſſit videri mater rejicienda, tanquam male effecta, unde & eſt, quod exhæredato pater ſubſtituat, & tutorem, det uti *d. s.* Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 2. §. 17. *num.* 24. & *ſeqq.* Gomez. 1. *var. cap.* 16. *num* 9. Bart. vult contrarium ad *d. l.* 43. *num.* 12. ubi Jaſon. *num.* 35. & aliquos citat Gomez. *d. loco* quorum opinione admiſſa iterum quæritur.

QUÆSTIO XXXIV. Q. Utrum ſubſtitutio per matrem facta irritetur ei poſtea ad ſecunda vota convolante? R. Hoc velle Bart. *d. loc. num.* 13. & Jaſ. *num.* 26. propter ſupervenientem inhabilitatem. Verius tamen minime irritari, cum denegata hæc ſubſtitutio ſit dicenda, propter ſuſpicionem adverſam erga prolem priorem, quæ ceſſat inſtitutione facta ante tranſitum ad ſecunda vota, ex quibus inhabilitas exurgens non trahitur retro.

QUÆSTIO XXXV. Q. Quid ſi fiat impuberi furioſo ab habente in poteſtate? Reſp. Judicandam eſſe pupillarem ſecundum cautam ordinariam, quæ potius inſpicitur, quam accidentalis, *argumento l.* 3. *in princ. ff. de tutel.* Gomez. *d. l. n.*8.

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO XXXVI. Q. An & poſt pubertatem ſuſtineatur, ut exemplaris, durante furore? Reſp. Ita videri poſſe, ſi cætera requiſita concurrant, & non habeat temporis reſtrictionem adjectam, alias non flectetur in exemplarem, quæ inducta jure ſingulari, cujus non facile admittitur extenſio, quomodo ſub vulgari facta furioſo non videtur contineri. Govean. *de ſubſtit. n.* 22. facta a patre emancipato aut a matre impuberi, cum pupillaris dici nequeat, ut exemplaris ſuſtinebitur, ſi ejus adſint requiſita. Ut ſubſtitutio hæc teneat, præterquam quod is, qui eam facit, ſibi teſtamentum facere debeat, ut colligitur ex *d. l.* 9. ex eo quod ſit adeunda hæreditas, & ſit facienda ei, qui non eſt recaſurus in poteſtatem alterius. *ſecundum dicta s. de pupillari*, ad cujus exemplum eſt inducta. Requiritur primo, ut relinquatur mente capto legitima, *d. l.* 9. *verſ. legitima portione*, eaque integra, ut velle videntur verba contenta ſub ablativis abſolute poſitis, quæ conditionem important, quando ad futurum referuntur, *l. autem teſtatore*, 108. *ff de condit. & demonſt.* quæ formæ locum obtinere ſolet, *l. qui hæredi* 44. *ff d. tit.* ubi ut ſubſtitutio non videatur valida, ſi integra portio relicta non fuerit. Secundo ut ſubſtituantur liberi, ſi qui ſint mente capti, iis deficientibus fratres, vel omnes, vel ſaltem aliqui, iis non exiſtentibus, quilibet ſubſtitui poteſt.

QUÆSTIO XXXVII. An omnes liberi ſint ſubſtituendi, an vero tantum unum ſubſtituere ſufficiat? Reſp. Poſterius videri per *d. l.* 9. quæ omnes vel aliquos liberos vocari vult, cui non videtur repugnare, quod liberi ſint inſtituendi, hoc enim verum eſt, quando ipſe pater teſtatur, in noſtro autem caſu ponimus ab avo teſtamentum fieri, qui ut in pupillari recte præterit pupilli matrem, ita & hic dicitur recte præterire, & ſatisfacere unum aut certos ex iis vocando, ſecundum *d. l.* 9. non conceſſo præteritis jure dicendi nullum, aut querela inofficioſi. Alimenta tamen iis non recte denegantur, nihil etiam facere videtur, quod avus vocare nepotes debeat, hoc enim verum eſt, ſi ſint ſui, quales non ſunt hoc caſu. Vigl. *§. qua ratione n.* 7. *inſtit. h. tit.* Donell. *ad d. l.* 9. *& ibid.* Bart. *nu.* 7. Quæ opinio etſi videatur reſpondere verbis dictæ legis, non tamen congruit humanitati, qua nititur *d. l.* 9. & nec aliis juribus, quæ nolunt præteriti liberos, ut *dicetur* 1. *tit.* 28. Itaque a dicta opinione recedit Vaſq. volens omnes liberos eſſe vocandos, in eam partem citans Auctores & argumenta *in tract. de ſucceſſ. tom.* 2. *§.* 17. *n.* 57. Et facit, quod prædictum teſtamentum exemplare rumpatur liberorum nativitate, *d. l.* 43. Quidni & dicendum ex cauſa præteritionis nullum eſſe. Liberos hic intellige non naturales tantum, ſed juſtos. Duar. *de ſubſtit. c.* 21. quales & furioſi poſſunt eſſe nati ex legitima uxore.

QUÆSTIO XXXVIII. An mater poſſit hoc teſtamento præteriri? Reſp. Minime hoc videri, quod ſit inducta hæc ſubſtitutio ad exemplum pupillaris, in qua mater præteritur ceſſante querela, & facit text. *in d. l.* 9. qui dicit ceſſare & hic querelam, uti in pupillari, ubi Covarr. *ad c. Raynutius §.* 6. *n.* 10. contrarium tenet. Comez. *c.* 6. *n.* 7.

Effectus hujus eſt, quod uti in pupillari, ita & in hac bona ejus, cui facta ſubſtitutio undecumque quæſita ad ſubſtitutum devolvantur, *arg. l.* 10. *§. ad ſubſtitution. ff. h. tit.* Finitur hæc ſubſtitutio iiſdem fere modis, quibus pupillaris, veluti ſi teſtatori auferatur teſtandi facultas, ſi teſtamentum ejus corruat, ſi non adeatur ex eo hæreditas, ſi liberi naſcantur ei, cui facta ſubſtitutio, *d. l.* 43. iſti homini ſanæ mentis & ſui juris auferatur teſtandi licentia.

QUÆSTIO XXXIX. An redeunte furore prædicta ſubſtitutio convaleſcat? Reſp. Factum interea teſtamentum dum ſanæ mentis eſt tenere, nec ullatenus ſubſtitutioni locum eſſe, ſi teſtamentum nullum ſit factum, eſſe qui putent ſubſtitutionem convaleſcere ex eo, quod non videatur furorem liberatus. Alios diſtinguere inter breve & longum intervallum, quaſi hoc faceret non convaleſcere ſubſtitutionem, eo quod ſibi hæredem facere potuerit, illud non item, quod defuerit teſtandi occaſio. Covarr. *ad d. c. Raynutius §.* 6. *in fin.* Verius tamen eſt non convaleſcere ſubſtitutionem, cum quod ſemel evanuit jure civili, vires non reſumat ex ſolo caſu, imputet enim ſibi qui teſtari potuit & omiſit, videtur enim mori voluiſſe inteſtatus, non facta diſtinctione inter breve, & longum intervallum, modo fuerit dilucidum. Vigl. *ad §. qua ratione nu.* 19. *inſtit. h. tit.* facit *l.* 2. 1. *tit.* 29. ubi poſthumi nativitate & illico decedente, teſtamentum omnino manet ruptum.

Faciunt & ſubſtitutionem breviloquam, in dictam, quod brevis ſit, qua in re errare

viden-

Digitized by Google

videntur, qui hanc diverſam ſpeciem a ſuperioribus faciunt, cum diverſa orationis figura, diverſum genus non conſtituat, uti nec faciat conjunctionem per ſe, *ut* i. *ſuo loco dicetur*. Non commode autem vocant hanc reciprocam, cum non verborum brevitas, ſed viciſſitudo reciprocationem inducat. Vigl. *ad §. & plures n.* 2. *inſtit. de vulg.* Govean. *de ſubſtit. n.* 8. Reciproca mentio fit in *l.* 4. *§.* 1. *ff. h. t.* quæ invicem fit, *v. g. Titius ex ſemeſſe hæres eſto, Sejus ex altero ſemeſſe, ſi ille hæres non erit, hic ex ejus parte hæres eſto ſi hic hæres non erit ille ex parte ejus eſto hæres*, vel brevius, *& invicem ſubſtituti ſunto*. Non continet autem & hæc diverſam ſubſtitutionis ſpeciem, cum qualitate tantum ab iis differat, cujus reſpectu tertium ſubſtitutionis genus vocatur, *d. l.* 4. *§.* 1. Vigl. *d. loco*. Comprehendit autem hæc reciproca tacite utrumque caſum, vulgaris & pupillaris, ſi ferat perſonarum qualitas, ſcilicet ſi uterque ſit impubes, non etiam alias propter inæqualitatem *uti* s. *dictum*.

QUÆSTIO XL. An ſubſtitutio facta ultimo morienti ex pluribus contineat reciprocam? Reſp. Non continere, ſi inter liberos fiat, ut aperte probat *§.* [illegible] *ſingulis inſtit. eod. & l. vel ſingulis* 37. *ff. eod.* ubi dicitur legitima ſucceſſio eo caſu locum habere, ut non poſſit ex teſtamento ſubſtitui. Inter extraneos ejuſmodi ſubſtitutio inducet fideicommiſſariam ſubſtitutionem. *l. Titia* 87. *§. Seja ff. de legat.* 2. Ratio eſt, quod inter extraneos ita ferat conjectura voluntatis ex eo, quod ſucceſſio ab inteſtato inter eos locum non habet uti habet inter liberos. Vigl. *d. §. vel ſingulis*. Faciunt & ſubſtitutionem compendioſam diverſa ſpecie ab aliis, ſed non recte, cum & hæc non tam forma ſubſtantiali, quam accidentali differat ab aliis, continens ſub verborum compendio diverſas ſubſtitutionum ſpecies plura tempora, pluresque ætates, hoc modo: *Si filius meus hæres erit, & poſt vita deceſſerit, Mævius hæres eſto, aut filius meus mihi hæres eſto, & ſi intra* 25. *annorum, aut aliud tempus excedens pubertatem, aut quandocumque deceſſerit, Sejus hæres eſto*, vulgarem continere dicunt, ſi filius non adjerit. Pupillarem vero ſi adita hæreditate deceſſerit, pubertate aut aditione finiri negant, quod quidem verum eſt in milite, cum ſola mens attenditur & facta ſubſtitutione verbis directis, quæ flectentur in obliquam privilegio militari, *l. Centurio* 15. *ff. eod. l.* 8. *C. h. tit.* ubi intereſt, an poſt pubertatem decedat filius inſtitutus, an ante, hoc enim caſu omnia bona ad ſubſtitutum tranſeunt, illo ea tantum, quæ a milite provenerunt, idque ex natura fideicommiſſi, quod non obtinet, niſi in bonis a fideicommittente præceptis, *l. cohæredi §. quod ſi hæredem ff. h. t.* In aliis locum habere non poteſt, quod ea ſine injuria legitimis hæredibus non adimantur, quibus principale beneficium non debet eſſe fraudi. Cujac. 12. *obſ. c.* 27.

QUÆSTIO XLI. An & in paganorum teſtamentis ejuſmodi ſubſtitutio directa flectatur poſt pubertatem in fideicommiſſariam? R. Ita aliquos velle, contrarium tamen verius eſſe, cum expreſſe *Imp.* requirat, ut poſt pubertatem ſuſtinere volens, vel poſt aditam hæreditatem, id agat verbis obliquis, *§. fin. inſtit. de pupill.* Quo facit quod paſſim dicitur, pupillarem exſtingui pubertate, etiamſi longius tempus fuerit comprehenſum, *l. in pupillari ff. h. t.* & ultra 14. annum fruſtra concipi, *l. verbis*, 7. *ff. h. t.* nihil facit *d. l* 8. quia loquitur de milite, cui hoc privilegium eſt, ut ſubſtitutio compendio facta, verbis directis poſt pubertatem trahatur ad cauſam fideicommiſſi, quod proinde ad pignus nemo traxerit, cum privilegia extendi non ſoleant. Cujac. *d. loco*.

ANNOTAT.

(*a*) De verbis ſubſtitutionum, quæ fiunt verbis directis, obliquis & communibus, vide *Michael. Graff. in theſ. comm. opin. li.* 5. *verb. ſubſtitutio, q.* 4. *n.* 1. *fol.* 128. *& q.* 5. *per tot. ubi de verbo*.

Inſtituo. n. 1.	Directum eſt.
Hæres eſto. n. 2.	
Aſpiciat. n. 3.	
Accreſcat. n. 4.	
Capiat. n. 5.	
Dominus eſto. n. 6.	
Revertatur. n. 7.	
Moriatur. n. 8.	
Competat. n. 9.	Commune eſt.
Deveniat. n. 10.	
Devolvatur. n. 11.	
Habeat. n. 12.	
Pertineat. n. 13.	
Perveniat. n. 14.	
Potiatur. n. 15.	
Relinquo. n. 16.	
Remaneat. n. 17.	
Subſtituo. n. 18.	
Linit. n. 19.	
Succedat. n. 20.	
Veniat. n. 21.	

De-

Digitized by Google

Detur. n. 22.
Lego. n. 23. } Obliquum eſt.
Reſtituat. n. 24.

Limita, niſi fuerit adjectum directæ ſubſtitutioni expreſſæ, *num.* 25. *Graſſ. dict. loc. fol.* 129. 130.

(*b*) Subſtitutio & jus accreſcendi quandoque inter hæredes concurrunt & tunc neceſſitate præciſa, ſi vel maxime partem ſuam retinere nolint, coguntur ſubſtituti alterius repudiantis partem inviti acceptare. *Bart. Fulgos & Dd. ad l. 6. teſtam. hic*. Licet ab hac ſententia abeant *Dec. Franc. & Aret. in l. cum hæreditate ff. de acq. hæred. col. fin.* ſcilicet quando eædem perſonæ inſtituuntur, & deinde etiam ſubſtituuntur, ſecus ſi ſint diverſæ. *Jaſon. in l. re conjunctı n.* 162. *verſ. tertio limitat ibi Bolog. nu.* 293. *verſ. tertio limitatur, ff. de legat.* 1. *Mantic. de conject. ult. volunt. l.* 4. *tit.* 10. *n.* 24. Ita tamen, ut in electione cohæredis & ſubſtituti ſit, an jure ſubſtitutionis, an vero accreſcendi jure partem habere velit. Inter hæc enim duo diſcrimen eſt, differentia eſt. Sæpe fit, ut legata relicta ab inſtituto, ſint repetita a ſubſtituto, *l. licet Imperator. ff. de legat.* 1. Nam alias volunt, ſubſtitutum non teneri ad onera inſtituti. *Fach. l.* 5. *c.* 39. *Illuſtr. controv.* Diſſentit *Menoch. l.* 4. *præſumpt.* 108. *& præſumpt.* 131. *Mant. l.* 8. *t.* 2. *de conject. ult. vol.* vide etiam Menoch. *l.* 4. *præſumpt.* 69. Jus accreſcendi tranſit cum onere. *Joh. Sichard. ad dict. l. 6. teſtament. h. t.*

Potentior alias eſt ſubſtitutio, quam jus accreſcendi, reſpectu prælationis, non autem tranſmiſſionis. Merum enim jus accreſcendi, quia cohæret, rei tranſmittitur. *Mantic. lib.* 4. *conject. tit.* 12. *n.* 15. 16. *per text. in l. ſi ex pluribus ff. de ſuis & legit. hæred.* Et Jus accreſcendi a lege introducitur. *Duar. l.* 1. *c.* 1. *de jur. accreſc. l. ſi in teſtamento ff. h. t. Barb. in l. Celſus §. ult. de legat.* 2. Ex tacito teſtatoris occaſionaliter ſenſu inducitur *l. Titius §. Julianus de legat.* 2. *Natta conſil.* 413. *Caphal. conſil.* 59. *nu.* 21.

34. Subſtitutio nititur expreſſa voluntate teſtatoris, & idcirco merito ceſſat conjecturalis ſubſtitutio *l. cum filio §. filio ff. de vul. & pupill.* Quia expreſſa hominis diſpoſitio excludit ſubſidiariam providentiam legis, *l. ult. C. de pact. convent. l. & habet, §. cum quis ff. de precar.* Idem eſt in ſubſtitutione invalida, dummodo ex tali cauſa invalida ſit, quæ eo deſtinata eſt, ut res ad cauſam inteſtati deducatur, ut eſt caſus *in l. pen. ff. de injuſt. teſtam.* vid. Gomez. *d. tom.* 1. *c.* 3. *n.* 26. 27. *ibi Suarez in add. n.* 35. 36. 37. *verb. Item quæro, & c.* 10. *n.* 36. *Limit. Dauth. p.* 682. 183.

(*c*) Diſſentit hic Riminald. *in l. precibus n.* 46. *h. t.* Et fallitur *Leon. in prælud. ſubſt. nu.* 33. qui non putat poſſe in pupillum cadere cauſam ingratitudinis neceſſariam: Cum impubes qui doli capax, & pubertati proximus eſt, capitali pœna (quæ a pœna ultimi ſupplicii diſtinguitur) affici poſſit. Clar. *in prax. crim. quæſt.* 60. *n.* 1. 2. 3. Ut proinde ob impia facinora multo magis exhæredari poſſit.

(*d*) Subſtitutio pupillaris expreſſa continet ſub ſe tacitam vulgarem, *l. quamvis* 4. *hic Dd. in l.* 2. *ff. de vulg. ſubſt.* ſub qua vulgari continentur omnes caſus, per quos inſtitutus hæres non fit, *l.* 3. *in fin. ff. de lib. & poſth. Dd. in l.* 1. *ff. de vulg. ſubſtit.* eamque exemplis exornant *Imol. in ea Raynutius x. de teſtam. & in l. qui habet ff. de vulg. ſubſtit. Joh. Andr. in addit. ad ſpecul. in t. de ſec. Nupt. ad rubr.* quem ſequuntur *Bart. Bald. & Alberic. in Auth. hoc locum C. de ſec. nupt.* Quinimo quod vulgaris in caſum mortis extendatur ad caſum repudiationis, reſpondent *Pariſ. conſil.* 19. *n.* 195. *l.* 2. *Fulgoſ. in l. fin. col.* 2. *C. de Inſt. & ſubſtit.* Hinc ſubſtitutionem factam poſt mortem filiorum purificari, filiis non natis perhibent *Socin. Sen. conſil.* 52. *l.* 1. *Soc. Jun conſil.* 181. *n.* 44. *l.* 2. *Dec. conſil.* 227. Quapropter ſi quis v. g. conſtituerit poſthumum naſciturum, eique ſubſtituerit Cajum ſub conditione, ſi hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, admittetur quoque ſubſtitutus in caſu, quo inſtitutus natus non fuerit. Dec. *in l.* 1. *n.* 1. 4. *lim.* 5. *ff. de vulg. ſubſt.* cui adſtipulatur etiam *Bart. in d. l.* 1. *nu.* 33. *eod.* ubi ait: quod ſi ſubſtitutio facta eſt ventri, partus autem non naſcatur, ſubſtitutus admittatur, his add. & *Guilhelm. de C. un. in l. precibus C. de Impub. ſubſt. Decian. conſil.* 60. *n.* 10. *& ſeqq. l.* 1. *Burſat. conſ.* 19. *n.* 13. *l.* 1. *Forſter.* 1. *conſ. Marp.* 8. *n.* 11.

(*e*) An Meter a ſucceſſione liberorum per expreſſam patris diſpoſitionem, vel etiam tacite per ſubſtitutionem liberis factam in totum excludi poſſit? Vid. eleg. diſtinguentem Berlich. *in concl. pract. part.* 3. *concl.* 10. *per tot. ibique innumeros allegatos*.

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 27.

De neceſſariis ſervis hæred. inſtituendis vel ſubſtituendis.

HActenus de hæredibus inſtituendis, & ſubſtituendis, ſubjungitur de eorum qualitate, quæ eſt diverſa. Alii enim ſunt neceſſarii, alii voluntarii: Alii item neceſſarii ſunt tantum, alii ſui & item neceſſarii ſimul. Neceſſarii, de quibus *hoc tit.* ſunt ſervi proprii, qui neceſſario adire coguntur, quatenus in eadem cauſa, id eſt, familia manent, cum ei, qui non eſt in poteſtate, etiam tempore mortis hoc onus imponi nequeat. Olim autem non recte inſtituebatur ſervus niſi cum libertate, quod non ſit teſtamenti factio, niſi cum civibus Romanis, hodie etiam non adſcripta libertate ſervus inſtitutus nihilominus eam conſequitur, *l. 2. & 5. in princ. & §. 1. h. tit.* ex ratione, quod is, qui vult conſequens, neceſſario velit & antecedens, cujus loco eſt libertas ad hæreditatem niſi tamen conditionem libertati appoſitam, quæ in ejus eſt poteſtate adimplere neglexit inſtitutus, privabitur enim & libertate, & hæreditate, quod ſibi imputet. Caſualis conditio deficiens facit quidem ſervo libertatem eſſe ſalvam, ne ei obſit caſus, non etiam hæreditatem, quæ ad ſubſtitutum aut alios devolvetur, niſi ſolvendo non ſit, tunc enim ſervus eam agnoſcere cogitur, *l. 6. h. tit.*

QUÆSTIO Unica. Quid ſi ſervus, & hæres fuerit inſtitutus & eodem teſtamento alteri legatus? Reſp. Imperatorem in *d. l. 5.* volle prævalere inſtitutionem, eique adjunctam libertatem quæ in cauſa legati competere non poſſet, ſi ſervus pure ſit legatus, inſtitutus autem ſub conditione non continuo tanquam legatus eſſet legatario, ſed eſpectandus erit conditionis eventus, qui faciet ſervum liberum eſſe & hæredem, defectu vero ejus manere ſervum & cedere legatario, *d. l. 5. in fin.* Permiſſum autem teſtatori, qui non eſt ſolvendo, in defectu alterius hæredis inſtituere ſervum hæredem, licet ea res tendat in detrimentum creditorum, quod ita receptum ad ſalvandam famam defuncti, ne bona videantur tam ejus de nomine vendi, (quod non caret ignominia) quam ſervi hæredis. Non ſit tamen ſervus ſpecialiter pignori obligatus, ut manumitti poſſit, *l. 3. i. de ſervo pign.* dato manumiſſo, ita & inſtitui hæres. Non tenetur autem eo caſu ſervus ultra vires hæreditarias, impetrata tamen bonorum ſeparatione, *l. 1. in fin. ff. de ſeparat.* aut hodie facto inventario, *l. fin. i. de jure delib.*

Relictum legatum vel fideicommiſſum ſervo proprio, non habet eum effectum, ut faciat videri ei relictam libertatem, cum & ſervo recte legetur, & quidem ejus cauſa cum hæreditas relinquatur cauſa teſtatoris, ut habeat hæredem, quem proinde vult eſſe liberum, *d. l. 5. §. Ille.*

Ad Tit. 28.

De liberis præteritis vel exhæredatis.

NEceſſarii & ſui hæredes ſunt liberi in poteſtate proximum gradum habentes neceſſarii dicti, quod ipſo jure ſint hæredes, ut aditione non indigeant, quod proprii & nominati hæredes, non aliunde accipi cum quaſi Domini rerum paternarum, etiam vivo patre habeantur. *§. ſui inſtit. de hæred. qualitate & differentia*, quarum dominium non tam de novo iis acquiri per mortem patris, quam continuari in eos dicitur, eorumque libera adminiſtratio concedi, *l. in ſuis ff. de lib. & poſthum.* atque hoc de jure civili, namque Prætor (*a*) abſtentionem conceſſit, ne debita paterna liberis eſſent oneri, *d. §. ſui autem*, ob prædictam cauſam.

Inter cœtera quæ in teſtamento deſiderantur, præcipuum jus eſt in liberis inſtituendis aut exhæredandis, *l. inter cætera ff. h. t.* Inſtitui voluit lex, ut hoc modo confirmaretur prædictum dominium in liberis per voluntatem patris. Exhæredari vero voluit, ut ab eo per aliquem actum exteriorem removerentur, ne alias procederet diſpoſitio legis, continuans prædictum dominium in liberis & pro non ſcriptis, habens aliter a patre diſpoſita, uti dicetur i. In exhæredationis forma variatum, nam olim exhæredandi nominatim erant maſculi, fœminas verò inter cæteros ſufficiebat exhæredari. Poſthumorum præteritio non quidem nullum, *ut dicetur* i. ſed ruptum ponebat teſtamentum nativitate, unde & horum exhæredatio admiſſa, maſculorum nominatim, fœminarum vero inter cœteros, dummodo iis aliquid relinqueretur, ne præteritæ per oblivionem viderentur, *§. poſthumi quoque Inſtit. hoc tit.* Emancipatorum, quia extra poteſtatem erant, non habebat

bebat

bebat rationem lex civilis, Prætor tamen maſculis non nominatim, fœminis exhæredatis bonorum poſſeſſionem contra tab. deferebat, §. *emancipatos inſtit. d. t.* Circa hanc partem jure novo mutatio contingit, quo ſublata, ſexus & poteſtatis differentia, omnes liberi tam fœminæ quam maſculi, tam emancipati quam ſui ſunt inſtituendi, aut nominatim exhæredandi, *l. fin. h. t.* ſive lege nati ſint, ſive poſthumi, ſive natura ſint liberi ſive lege tantum, nam & cum poſt teſtamentum acciti illud rumpant. *Inſtit. quib. mod. teſtamenta in princ.* & etiam præteriti, illud ab initio nullum ponunt, quam mutationem ad matrem vel parentes maternos non recte traxeris, cum *d. l. fin.* tantum agat de differentia tollenda, quæ erat circa exhæredationem paternam, mater enim non cogeretur exhæredate, quod ejus præteritio loco exhæredationis eſſet. An autem circa hoc aliquid ſit mutatum *jure Novell.* dicetur i.

QUÆSTIO I. Q. An per *d. l. fin.* emancipati ita ſuis ſint adæquati, ut præteriti dicant teſtamentum nullum? R. Hoc aliquibus placuiſſe propter generalitatem, *d. l. fin. & text. in §. ſed hæc quidem inſtit. eod.* Verum tamen, eos minime eſſe adæquatos ſuis, & etiam hodie præteritos non dicere teſtamentum nullum, ſed patere poſſeſſionem contra tab. ut patet ex *d. §.* ſed hæc quidem & præcipue ex *d. l. fin.* in cujus procœmio reprehenditur iniquitas legis veteris, plus tribuentis maſculis quam fœminis, quam corrigere ſe velle dicit *Imp.* Cujus proinde correctio non eſt extendenda ad ea, quæ non ſunt vitioſa, non eſt autem vitioſa differentia poteſtatis, Præterea in *d. l. fin. ſancimus*, datur fœminis ſuis & ea bonorum poſſeſſio contra tab. ſi ſint emancipatæ, vel ad inſtar ſui, nullum dicere teſtamentum, ſi ſint ſuæ, quæ diſtinctio magis confirmat jus vetus, quam corrigit. Alciat. *3. paradox. c.* 10. Nominatim itaque exhæredatio facienda, & quidem omnibus gradibus, neque enim ab uno facta ſuffragabitur aliis, *l. 3. §. fin. ff. de injuſto, rupto & irrito, l. ex facto 43. ff. de vulgari.* Exhæredatio non expreſſo gradu facta, ab omnibus gradibus excludit, ſi ante inſtitutionem facta fuerit, *l. 3. §. ante hæredis, ff. h. tit.* Quod videatur poſita in principio cauſa fundandi teſtamenti. Idem eſt, ſi poſt omnes gradus facta fuerit, *l. 1. C. h. t.* quod clauſula in finem rejecta ſoleat præcedentia determinare, inter duos quoque gradus poſitam exhæredationem ab utroque jure excludere habet, *d. l. 3. §. filius*, cum in medio poſita clauſula tam ad ſequentia quam ad præcedentia pertineat, niſi aliam conjecturam voluntatis ſumi faciant adjuncta. Præterea neceſſe eſt, pure fiat, *d. l. 3. §. pure*, quod certo judicio a parentum hæreditate liberi ſint removendi, *l. ſed ſub conditione 18. in princ. ff. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* fiat ab omni hæreditate, quommodo ex fundo tantum exhæredatus, non poteſt videri exhæredatus ex reliqua bonorum parte, nam licet inſtitutio ex re certa trahatur ad omnia bona, non tamen exhæredatio, illa enim favorabilis eſt, atque ita juvanda, hæc vero odioſa, *l. cum quidam 19. ff. eod.* non fiat poſt aditam hæreditatem, *d. l. 3. §. filius*, quod impoſſibile ſit, quod in teſtamento, in quo filius eſt præteritus, adeatur hæreditas, *l. ſi quis 68. in fin. ff. de hæred. inſtit.* Duar. *de lib. & poſthum. cap. 3.* Exhæredatio hæc non deſideratur, niſi in liberis habentibus proximum in poteſtate gradum ex cauſa, *ſ. d.* quomodo nepotum exhæredatio ſi ſui non ſint, non eſt neceſſaria, niſi ſecundum *h. Vellejan.* velit quis teſtamento providere, *qua de re tit. ſeq.*

Suum nepotem inſtitui debere patet ex præcedentibus, quo omiſſo non recte cenſebitur teſtatus, qui filium emancipatum, ex quo eſt iſte nepos, inſtituit, nam licet emancipatus habeat bonorum poſſeſſionem, eſt tamen extraneus, & præteritus non dicit teſtamentum nullum. Cauſæ, ob quam exhæredatio fiat olim, expreſſio non deſiderabatur, incumbebat enim exhæredato probare, ſe non fuiſſe ingratum, *l. liberis 5. de de inoffic. teſtam.* Hodie cauſa in teſtamento exprimenda, & ad ipſo hærede probanda. *Novell. ut cum de appell.* 115. *§. Aliud quoque cum ſeq.* & quidem una expoſitis. Sunt autem 14. ex quibus parentes cum effectu exhæredant liberos, 8. ex quibus liberi parentes. *3.* propter quas fratris exhæredatio tenet, quæ ponuntur in *Novell. de nuptiis 22. cap. Et quoniam ſcimus pen.*

QUÆSTIO II. An una ex relatis ibi cauſis ita neceſſario ſit exprimenda, ut exhæredatio ſine cauſæ expreſſione nulla ſit, & inteſtatum ponat teſtatorem? Reſp. Hoc voluiſſe veteres per *Auth. ex cauſ. in princ.* quaſi deficiente requiſito neceſſario per legem, ut ſint, qui querelam inofficioſi hodie minus uſui eſſe velint, quod vel per cauſam adjectam probatam excludatur filius,

& per

Digitized by Google

& per omiſſam non probatam teſtamentum ſit nullum. *Barth. & alii ad dict. Auth. ex cauſa per text. ibi*, conformius tamen eſſe, juri omiſſionem cauſæ non ponere nullam exhæredationem, ut tenet *Viglius de inoffic. teſtam.* Duar. *d. c. 3. verſ. 7. vulgo dicitur*. Pro qua parte 1. facit quod, *uti dictum ante d. novell.* 115. exhæredatio ſola ſuffecerit; ad teſtamenti valorem cauſæ expreſſione opus non fuerit, quod jus cum nondum ſciatur mutatum, hodie procedet per *l. præcipuus, C. de appell.* nec facit, quod Imperator ibi noluerit fieri exhæredationem, niſi una ex cauſis ibi poſitis adjecta, cum non inveniatur in ejus defectum teſtamentum annulaſſe, ut procedat, *multa prohiberi (b) fieri, quæ facta tenent*, nec inde recte inferetur fruſtra exhæredationem ex cauſa præceptam eſſe, nam eam tantum præcipit *Imperator* ad faciliorem excluſionem querelæ, cui alias locus eſſet; facit pro hac parte text. in *d. §. aliud quoque*, qui teſtamentum dicit alias, quam ibi præcipitur, factum evacuari, reſcindi, quoad inſtitutionem tantum: Reſcindi autem, & Evacuari ſunt verba pertinentia ad privationem, quæ habitum præſupponit, atque ita validum actum. Pro quo facit, quod alias male diceretur cætera capita ſuſtineri, ut nihil obſtet, quod adſertur *ex dicta Auth. Ex cauſa*, in qua dicitur teſtamentum eſſe irritum, cum tantum ſit ſummarium deſumptum ex *d. novell.* 115. cujus verbis, & menti ſit ſtandum, ipſi textui originali, fruſtra objicitur, quod alias nihil operabitur *d. novellæ conſtitutio*, nam per eam ſunt certæ cauſæ definitæ, per quas exhæredatio ſuſtineatur, quæ olim aperte non erant declaratæ, aliquæ expreſſe dictæ non dignæ, ad cauſandam exhæredationem, aliquæ vero omiſſæ, quæ digne erant. Præterea vult ibi *Imperator*, cauſam exprimi, & probari per hæredem, ut operetur excluſionem querelæ, non etiam, ut olim reprobari per exhæredatum. Quomodo hodie non erit audiendus hæres ſcriptus, ad exhæredati excluſionem allegans ingratitudinis cauſam, teſtamento non expreſſam, ejuſque offerens probationem, cum expreſſio cauſæ videatur eſſe loco formæ, ad excluſionem querelæ, cujus defectus actum vitiet, formæ ejus autem jure publico inductæ non derogatur per teſtatorem, *l. teſtandi 13. ff. de teſtam. l. nemo 55. de legat.* 1. Et hanc veriorem eſſe ſententiam vult *Vaſquius alios citans in tract. de ſucceſſ. tom. 1. §. 30. l. mutatione 39. n. 179.* cæterum non eſt fruſtranea hæc quæſtio, cum ſi teſtamentum ipſo jure nullum fuerit, nihil ex illo debeatur, & agi poſſit per 30. annos, ſi vero per querelam evertatur, cætera firma maneant, excepta inſtitutione, quam querela invertit, propoſita tamen irrita quinquennium, uti *d. s. inoffic.* Viglius *inſtit. de inoffic. ad princ. n.* 4. Expreſſit autem Imperator *dict. §. aliud. quoque*, certas exhæredationis cauſas, ubi quæritur.

QUÆSTIO III. An ex ſimili aut gravioris culpæ cauſa exhæredatio facta & probata repellat exhæredatum? Reſp. Affirmantium opinionem communiter eſſe receptam, ut videre eſt apud Gomeſ. 1. *var. cap.* 11. *n.* 13. nititur primo, quod ubi par vel major delicti eſt qualitas, eadem ſit ponenda pœna, ne paria aut majora crimina ſint impunita, 2. per *l. non poſſunt, ff. de legib.* Ubi quia ſigillatim omnes caſus lege comprehendi nequeant, Judici permiſſa eſt extenſio ad caſus ſimiles, 3. *per text. in §. porro, verſ. ſed quia l. 2. feud. tit.* 24.

Quibus non obſtantibus verior eſt negantium opinio, quod Imperator, dum certas cauſas exprimit, videatur negare propter alias cauſas, juſtam eſſe exhæredationem: quod non tantum colligitur ex tacita mente, verum etiam ex verbis expreſſis, cum ibidem præter cauſas enumeratas alias apponi poſſe, neget *Imperator*, ubi non recte cum aliquibus reſponderis, tantum prohiberi ibi extenſionem ad cauſas prioribus legibus contentas minus ſufficientes, nam cum agatur de exhæredatione, quæ eſt pœna, non inferenda ſine lege, quæ certis tantum caſibus eam admittit, ut non ſit liberum Judicis arbitrium extendere, facit quod alias reprehenſione non careret *Imperator*, qui in eo, quo veteres arguit negligentiæ, ipſe deficeret, plene non determinando, ex quibus patet reſponſio ad argumentum 1. & 2. *& ad l. bis ſolis*, ſcilicet quod non procedatur ad ſimilem aut majorem caſum, quando agitur de pœna, aut obſtat legis prohibitio. Ad tertium quod attinet, dicendum ibi de feudi amiſſione agi, & ſic de re diverſa, ut extenſio ibi facta per conſuetudinem, non habeat locum in exhæredationis materia, ſeparata omnino, & juris ſcriptis. Videatur Viglius *de inoffic. ad princ. in fin. & de exhæredatione liberorum, §. fin. numer.* 8. Alexand.

Auth.

Digitized by Google

Auth. non licet 4. *hoc titul.* Conanus *comment. l.* 9. *c.* 10. *numer.* 6. ubi exhæredationem ex cauſa perduellionis admittere nihil hic attinere dicit, quod ad vindictam publicam pertineat, non etiam primario ad privatam patris.

QUÆSTIO IV. Q. An nuptiæ citra conſenſum parentis juſtam ponant exhæredationis cauſam? R. In *d. §. aliud quoque*, *verſ. ſi alicui*, ex prædictis ſuper hac re aliquid diſponi ſub disjunctione, ſcilicet quod vel filia ſit major 25. annis vel minor: Priori caſu, ſi in corpus ſuum peccaverit, aut marito libero ſe junxerit, exhæredari non poteſt, quod imputandum ſit patri, qui filiæ conditionem non quæſivit, ut juris interpretatione videatur facto filiæ conſenſiſſe. Poſteriori caſu vero ita demum exhæredatio procedet, ſi maluerit vitam turpem eligere, quam conditioni nubendi a patre oblatæ conſentire, propter injuriam, qua parens afficitur, cujus nulla verſatur culpa. *Cujac. ad novell. de triente & ſemiſſe* 10. Idem volunt ſi ſervilis aut alicujus turpis matrimonii complexibus ſe polluerit, quod non minus ad injuriam patris ſpectet ejuſmodi matrimonium, quam turpis vita. Cujac. 3. *obſ. cap.* 5. Quomodo ſi digno nubat, non videtur poſſe exhæredari, cum dictus locus tantum loquatur de turpi vita, quam non videri poteſt elegiſſe nupta digno, ne extendamus pœnalia. Molina *de jure primogenit. l.* 2. *cap.* 16. *numer.* 6. loquitur autem *d. §. aliud quoque*, tantum de filia, ut videatur filius (*c*) eſſe extra exhæredationem, ne legem pœnalem extendamus ad caſum non contentum, quod & ſentit Cujac. *ad d. Novell.* 18. Et eſt ratio, quod major deſideretur in filiabus caſtitas, quam in filiis, hæc ita de jure ſcripto. Statutis multorum locorum hoc in caſu permiſſa eſt exhæredatio, de quorum valore dubitari faciunt (*d*) Canones, quibus matrimonium citra conſenſum parentum initum tenet, facultate ſibi conceſſa per canones utens, filius vel filia videatur minime puniendus. *Grachus C. de adult.* facit quod ſtatuta locorum nihil poſſint contra matrimonium ad impediendam ejus libertatem, cum (*e*) ſint fori eccleſiaſtici, ita tenet Covarr. *ad* 4. *Decretal. parte* 2. *cap.* 3. *§.* 8. *n.* 5. alios citans.

Quibus non obſtantibus poſſunt defendi ejuſmodi ſtatuta, cum licet canones matrimonium citra conſenſum parentum ratum habeant, eum tamen adhiberi honeſtum indicant, & decet expectare filiam conſenſum patris, non etiam contra virginalem pudorem maritum ſibi expetere, & uſurpare officium patris, *c. honoratus* 32. *q.* 2. Cujus læderet auctoritatem, ut ejuſmodi culpæ & modo inordinato per leges civiles aut ſtatuta locorum pœna exhæredationis recte ſit propoſita: nec obſtabit diſpoſitio canonica, quod ejuſmodi ſtatuta non diſponant principaliter circa ſubſtantiam matrimonii, ſed tantum modum inordinatum corrigant licet in continentiam aliquid reſultet, minus reſpondens libertati matrimonii, quod minime conſiderandum. Barb. *d. l.* 1. *parte* 4. *n.* 32. *& ſeqq. ff. ſoluto matrimonio.* Molina *de juſt. & jure tract.* 2. *diſ.* 176. *verſ.* dubium circa eaſdem leges.

QUÆSTIO V. Q. An ingratitudinis cauſa cenſeatur extincta per reconciliationem? Reſp. Diſtinguendum eſſe, an reconciliatio intervenerit ante factam exhæredationem, an poſt eam. Priore caſu faciet ceſſare exhæredationem, quod reconciliatio contineat remiſſionem injuriæ acceptæ, *argument. l.* 4. *ff. de adiment. legat.* ut proinde fruſtra vindicetur. Poſteriori non ita, *argumento l. filio* 23. *in princ. ff. de liber. & poſth.* ubi exhæredatio emancipati ante ſcripta, nocet etiam poſtea eidem arrogato, neque enim factam condemnationem ad pœnam ſive per hominem, ſive per legem reconciliatio invertit, aut jus per eam alteri quæſitum tollit, niſi alia appareat conjectura, quam non inducit ſola remiſſio, facit quod reconciliatio nihil adſerat vitii teſtamento, per quod aut rumpatur aut irritum fiat. Covarr. *ad c. Raynutius in princ. numer.* 24. Clarus *§. teſtamentum q.* 41. *numer.* 9. Barb. *d. loco. numer.* 46.

QUÆSTIO VI. Quid dicendum de penitentia filii? Reſp. Quidem per eam in foro interiori culpam deleri, non tamen in exteriori actionem ad pœnam auferri, quam læſus recte intendit, neque enim per pœnitentiam (*f*) delictum aboletur, *l. qui mente*, *ff. de furt.* cum ſit fera & non admittatur; ubi non obſtat *l. Imperialis in fin. princ. C. de nuptiis*, quia tantum vult eſſe quidem dignam venia eam, quæ reſipiſcit, non tamen inde ſequitur patrem cogi remittere pœnam. Nec facit quod Arenarius exhæredari poſſit, oportet, quod in eo officio perſeveret, *d. §. aliud, verſ. ſi præter*, nam hoc ita ſpecialiter ibi expreſſum, & proinde non

ita

Digitized by Google

trahendum ad conſequentiam. Barb. *d. loco n.* 43. *& ſeqq.* Covarr. 2. *var. c.* 10. *n.* 3. Gl. communiter recepta in *c. de his*, x. *de accuſat.* Quod procedit ſive ante exhæredationem pœniteat, ſive poſtea.

QUÆSTIO VII. Quid ſi poſt commiſſam ingratitudinem in furorem labatur filius? Reſp. Eadem diſtinctione eſſe utendum ſcilicet, quod furioſus exhæredari nequeat, eſt enim exhæredatio ſpecies emandationis, cujus non eſt capax furioſus, *ut dicetur* l. *de pœnis*. Poſitam autem exhæredationem furor ſuperveniens non tollit, cum non tollat delictum. Clarus *d. loco num.* 8.

QUÆSTIO VIII. Quid ſi ingrediatur religionem? Reſpond. Videri ingreſſum nihil operari poſſe ad exhæredationem jam poſitam, *ſecundum dicta paulo s.* eo quod nec (g) hic tollat delictum ſemel commiſſum, nec minuet injuriam inuſtam parenti per ingratitudinem. Et videtur facere text. *in L. Deo nobis* 56. *§. h. etiam*, *C. de Epiſc. & Cleric.* Ubi ratione ingreſſus dicitur pater exhæredare filium, quaſi ex alio capite poſſet. Verum obſtat *c. fin.* 90. *q.* 3. ubi diſerte ſcriptum ex hac cauſa ceſſare ingratitudinem ante commiſſam, quod & ait in *Novella* 5. vitæ monachalis ſuſceptio detergat omnem maculam humanam; dubitatur tamen de Novella, unde deſumptum *d. c. fin.* verum hac de re videatur latius Covarr. *ad c. Raynutius in princ. n.* 28. a Coſta *ad l. Gallus §. & quid ſi tantum parte tertia n.* 195. *ff. de liber. & poſthum.* Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 1. *§.* 10. *n.* 646. Hæc de exhæredatione & ejus cauſis, quæ facit, uti dictum, ſuperius teſtamentum eſſe firmum, etiamſi non ſit cauſa expreſſa, vel expreſſa quidem, ſed non probata, quo caſu querela operatur everſionem teſtamenti, hodie tantum quoad inſtitutionem, cæteris capitibus ſalvis; quibus non peccatur contra exhæredatum vel præteritum, cujus generis ſunt legata, fideicommiſſa, libertates, tutelæ datio, pupillaris ſubſtitutio, de qua re latius *s. de inoffic. teſtamento*.

De præteritione, nunc dicendum eſt, quantum ad maternam attinet in ea idem juris eſt, quod in exhæredatione paterna, neque enim facit teſtamentum dici nullum, ſed per querelam poſſe inverti, niſi cauſa adjecta & probata præteritum repellat *d. §. aliud quoque* eſt enim loco exhæredationis, *inſtit. eod. in fin.* ut proinde in ea omnia obtineant, quæ in exhæredatione paterna, atque ita & per querelam ſola evacuetur inſtitutio, reliqua autem capitula ſalva maneant, cum jus vetus quatenus non eſt mutatum, non ſit prohibendum ſtare, nec facit, quod liberis ſit relinquenda legitima titulo inſtitutionis, non etiam alio quovis, hoc enim in patre eſt diſpoſitum, qui ſi non exhæredet, neceſſario inſtituere filios debet, ad valorem teſtamenti, mater vero præterire poteſt, niſi avertere velit querelam, tunc enim titulo inſtitutionis relinquere quid debet, niſi cauſam præteritionis legitimam ſubjecerit, quæ probetur ab hærede, *d. §. aliud quoque*. Idem juris eſt in præteritione paterna, quoad emancipatum, ut late defendit Donell. *ad Auth. non licet*, *num.* 5. *hoc tit.* cum jus antiquum, quoad eos non ſit mutatum, nec ſint quoad hanc rem adæquati ſuis *ut dictum s.* aliter ſe res habet in præteritione paterna, quoad ſuos, quæ facit teſtamentum nullum eſſe ut jure veteri, *Inſtit. & ff. eod.* ita & novo, cum nihil ſit mutatum per *d. novell.* 115. quæ in dubio accipienda, ut quam minime lædat jus priſtinum, quomodo quod ibi dicitur de præteritione accipiendum de materna, ſecundum Ll. veteres, juxta quas recte accipimus poſteriores, *l. ſed & poſteriores ff. de legibus*, minime autem de paterna, nam cum ea ponat teſtamentum ipſo jure nullum, *l.* 1. *ff. de injuſto, rupto, & irrito*, nihil fuit neceſſe ab Imperatore ſuper ea re novum jus conſtitui, & probatur materna agi ex eo, quod agatur ibi de teſtamento valido, validum autem non eſſet, ſi intelligeretur textus ibi de præteritione, quæ non eſt loco exhæredationis. Poteſt autem & præteritio paterna ita concipi, ut exhæredationem contineat, neque enim curatur de verborum formula, quando mens teſtatoris eſt aperta, quomodo dicens filium meum prætereo, vel non inſtituto, videtur exhæredare, *l.* 3. *hoc tit.* Alias præteritio eſt judicanda, veluti ſi alio ſubſtituto dicat, filius cauſam ingratitudinis commiſit, aut leget 10. tantum, tanquam ingrato. Viglius *ad §. emancipatos*, *inſtit. de exhær. liber. n.* 4. Paterna itaque præteritio nullum ponit teſtamentum, ut nihil ex eo debeatur, *l. filio* 15. *ff. de injuſto, rupto, irrito*, quæ non eſt correcta per *d. §. Aliud.* Cujac. *ad d. Novell.* 18. quod ita procedit, quod etiamſi ante patrem præteritus moria-

Digitized by Google

riatur, teſtamentum nihilominus nullum maneat, *l. 7. ff. de liber. & poſth.* Quo caſu ſunt, qui volunt ſaltem jure prætorio ſuſtineri teſtamentum, *arg. l. poſthumus ff. de injuſto, rupto, irrito*, ſed ea lex loquitur de poſthumi præteritione, quæ non ponit teſtamentum ab initio nullum, quod proinde facilius conva'e cit per mortem poſthumi. Alind eſt, quando ab initio eſt nullum. Cujac. *ad d. l. 7.* facit tamen abſtentio præteriti teſtamentum pa'ris ſuſtineri, & quæ in eo ſurt ſcripta præſtari, ſi non agatur alterius præjudicium, quam præteriti, qui ſibi præjudicare poteſt, non etiam aliis, quibus inde præjudicium contingeret, minori forte portione aſſigrata, quam ab inteſtato debetur. Gomeſ. 1. *reſol. cap. 11. numer. 6.*

Quid juris ſit in præteritiore parentum per liberos, colligi poteſt *ex tit. de inoffic. teſtam.* s. ubi dictum, non teneri liberos relinquere parentibus quid titulo inſtitutionis.

A N N O T A T.

(*a*) Quando beneficium abſtinendi concedatur & denegetur? vide eleg. *Treutl. vol. 2. diſp. 12. th. 3. & 4. ibique allegat.*

Agnitio autem, ſive immixtio quomodo probetur, ſi filius dicat ſe abſtinuiſſe, creditores vero negent? vide *Gail. 2. obſerv.* 128. *num.* 12. *Mynſ. cent. 5. obſ. 68. & Reſp. 5. n. 5.*

(*b*) Hic obiter nota hanc regulam, quæ fundata eſt *in c. ad Apoſtolicam 16. x. de Regularib. & tranſact. ad Relig. c. conſuluit 4. Qui cleric. vel vovent.* late *Jaſon. in l. patre, ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. Jur. col. 3. in fin ibique Bald. & Alberic.* ſiquidem multa impediunt contrahenda, quæ tamen contracta non tollnntur. *Gonthem 3. de art. Notar. c. 16. n. 3.* Exemplum præter hoc allegatum etiam eſt *in l. 2. §. biduum 5. ff. Quand. appelland.* ubi ſententia prohibetur fieri ſub conditione, lata tamen tenet, quia lex ulterius procedit ita diſponendo, ut not. *Bart. in l. non dubium, C. de Ll. col. 3. per l. relegatorum 7. §. ad tempus 4. de interd. & releg.* Sic Prælatis prohibetur, ne delegationes a judicibus ſæcularibus ſuſcipiant, *cap. te quidem 29. 11. q. 1.* quod ſi tamen ſuſceperint, judicium nihilominus valebit. *Albert. in c. 2. de Judic.* Exempla alia collegit, & *Decius ad l. in ambiguis 85. §. non eſt notum, ff. de R. J.* ubi hoc axioma illuſtrat & declarat, add. *& Arniſ. l. 3. de majeſt. cap. 1. p. 491. Carpzov. Juriſpr. forenſ. Sax. part. 1. conſt. 13. def. 6. num.* 8.

(*c*) Imo ſi filiusfam. ducat uxorem invito patre, quæ dedecori ſit toti familiæ; puta ſi mimam, meretricem, vel alia infamiæ nota laborantem, duxerit in uxorem, eo nomine pater poteſt exhæredare. text. notabilis in *l. 3. §. ſi emancipatus ff. de bon. poſſeſſ. contr. tab.* Ita eleganter quoque tradit *Cujac. l. 3. obſ. c. 5.* approbat. *Andr. Gail. l. 2. obſ. 95. n. 17. Præſes Eberhard. conſ.* 128. Eaque communis eſt & recepta Dd. opinio, *teſte Covarr. in tract. de ſponſal. 2. part. c. 3. §. 8.*

(*d*) Etſi ſecundum hanc Juris Canonici opinionem filia ſine patris conſenſu nubens exhæredari non poſſit. *Bertran. conſil.* 161. *n. 9. & 10. l. 1. in 2. part. Alb. in c. 1. de Sponſal. impub. Jaſon. in l. 2. §. quod ſi in patris, ff. de ſolut. Bart. conſil. 161. Vvurmbſ. tit. 39. obſ.* 19. Bonis tamen uſque ad legitimam a parentibus privari poteſt. Quod & Regis Galliarum conſtitutione *anno* 1556. ſancitum fuiſſe, *Hotomann. in fin. qq. illuſtr.* refert. Quo pertinet *die Naſſau-Catzenelenbogiſche Land-Ordnung* cap. 2. *von den Ehegelobniiſſen, ſo ohne der Elteren, &c. §. 6.* quæ diſerte concludit: *Vvurde aber erſt angeregten Falls, als nemlich, dr* res *ſticht mehr* integra, *unde etwa* copula carnalis *darzvviſchen Kommen, die Ehe vor bundig erkant vverden, ſo ſollen doch Braut und Bræutigem fur auſſgeſtandener Thurn-und anderer Straff, vor der Chriſtlichen Kirchen nicht allein nicht eingeſegnet, noch auch der Braut ein Kræntzelein zur Kirchen zu tragen verſtattet vverden, ſondern auch den Elteren hiermit erlaubt ſeyn, die kinder ihres erziegten Ungehorſams halben biſſ auff. das naturliche kindstheil zu enterben, und zu ſolchem Heyrath einige Zuſteuer nicht mitzugeben.* Et §. ſeq. innuit: *Hetten aber die kinder vvider ihrer Vætter vviſſen und Villen ſich mit* turpibus & infamibus, *oder unehrlichen, bæſen und ſchandloſen Perſohnen verehlichet, und der Vætter Rath nicht folgen vvollen, ſo ſoll denſelben hiermit, und Krafft dieſes, erlaubt ſeyn, dieſelbe ihre ungehor ſame kinder auch ihres naturlichen Kind-und Pflichttheils zu enterben. vid. Dnen. reg. 373.*

(*e*) Cauſæ matrimoniales pro diverſa conſideratione aliquando ad Eccleſiaſticum, ali-

aliquando ad ſæculare forum pertinent. ſec. Reincking. *de Regim. Eccleſ. claſſ.* 1. *c.* to. *num.* 20. 21. *& ſeqq. Schneidvv. de divort. n.* 6. *ibi alleg.*

(*f*) Hoc limita in delictis imperfectis. Ea enim pœnitentia, per quam res deduci ad priſtinum ſtatum poteſt, pœnam delere dicitur, *l. ex hoc edicto* 8. *ſ. pen. ff. de alien. Jud. mut. cauſ. fact. Coſtal. ad l. ult. ff. de condict. ſine cauſ.* hinc & in extraordinariis criminibus per pœnitentiam pœnam remitti colligunt. *Dd. ex l. quamvis* 11. *ff. de in jus voc.* quod tamen intelligi vult *Coſtalius ad d. leg.* in pœna legali, non conventionali, ideoque promittens non convenire, ſi conveniat, & pœniteat per pœnitentiam, nocens eſſe non deſinit. *Salicet. in l. ſi quis major. C. de tranſact.* Plura huc pertinentia, an & quatenus nempe pœnitentia mitiget pœnam? vide ap. Berlich. *in concl. pract. part.* 4. *concl.* 23. *n.* 3. *Althuſ. in Dicæol. l.* 1. *c.* 99. *n.* 54. *& ſeq. & Menoch. caſ.* 539. *n.* 39.

(*g*) Laicus poſt delictum commiſſum clericatum aſſumens, an ſit exemptus a Juriſdictione ſæculari? & quando in fraudem factum eſſe præſumatur, vide Farinac. *conſil.* 77.

Ad Tit. 29.

De Poſthumis Hæredibus inſtituendis, &c.

Recte de poſthumis hic ſubjungitur, eorumque inſtitutione & exhæredatione. Ubi relicta Grammaticis, ſuper nomine Poſthumi, orthographica diſputatione, an ea deſideret aſpirationem, ut vult *Alciatus* 8. *paradox. cap.* 12. & videtur velle nominis ratio, quod poſt humatum patrem naſcatur, an vero ea omittenda, ut vult *Cujac.* 3. *obſerv. cap.* 4. quod poſtremus naſcatur.

Notandum appellatione Poſthumi eum proprie venire, qui poſt mortem patris natus. *Ulp. in l. l.* 2. *ſ.* 1. *ff. de injuſto rupto & irrito*, trahi tamen ad eum, qui natus poſt teſtamentum conditum vivo marito, *d. ſ.* 1. Illos quoque poſthumorum loco haberi, qui poſt teſtamentum factum arrogantur, *l. filius* 28. *ſ.* 1. *ff. de liber. & poſth.* Aut jam nati proximum teſtatori gradum conſequuntur per mortem perſonæ præcedentis, *l. poſthumorum* 13. *ff. de injuſto rupto & irrito*.

Notandum autem etiam poſthumos alios eſſe ſuos, alios alienos: Suos dici, qui nati etiam in poteſtate futuri, & primum locum hæredum occupaturi; Alienos, qui nati inter ſuos hæredes non ſunt futuri Teſtatori. *ſ. Poſthumos Inſtit. de Legat.* id eſt, qui nati non ſunt futuri ſui hæredes teſtatori, ejuſmodi eſt nepos ex filio emancipato.

His præmiſſis de exhæredatione & inſtitutione poſthumi? videndum. Ad inſtitutionem quod attinet, cum certa eſſe debeat, poſſet videri poſthumum non poſſe hæredem inſtitui, quod natus non ſit, & incertum, an naſcetur ut pro nullo ſit, quæ ratio facit ut initio teſtamentum teneat, in quo eſt præteritus, quam rationem in filiis poſthumis obtinere propter affectum humanitatis, qui potior incertitudine. Non patitur jus civile, quod admiſit inſtitutionem poſthumorum, qui poſt mortem patris naſcentur in favorem teſtamentorum, ne teſtamenta, nativitate talium rumpantur, ſi nec eſſent ſcripti hæredes, nec nominatim exhæredes ſine ſexus diſcrimine, ut *d. ſ. tit. ſuper*. Alieni poſthumi inſtitutio minime recepta fuit ante Juſtinianum, propter prædictam incertitudinem, & quia turpitudinis nota ea res non careret, *l.* 9. *ſ.* 1. *de l. & poſt.* Primo iis ſubvenit Prætor, dando inſtitutis bonorum poſſeſſionem. *Inſtit. de bon. poſſ.* Poſtea *Juſtinianus* conſtitutionem etiam conceſſit. *Inſtit. de legat. ſ. poſthumi.* Cui objicitur, *l. pen. ff. de l.* 1. ubi dicitur ex Galli ſententia poſthumos alienos legitimos nobis fieri hæredes, ut ſuſpicari nemo non poſſit formulam Galli ad alienos etiam poſthumos pertinere. Verum textus ille loquitur de ſucceſſionibus ab inteſtato, ut non obſtet dictis prioribus. Plus negotii exhibet *ſ. poſthumos autem inſt. de l.* ubi poſthumus alienus & nunc, & olim inſtitui potuiſſe dicitur, ut minus recte ea res videatur attribui *Juſtiniano*, hunc modum ut explicat *Goveanus ad l. Gallus num.* 17. *ff. de liber. & poſt.* refert *d. ſ.* ad jus prætorium, quo *uti dictum*, inſtituto poſthumo alieno prætor dabat bonorum poſſeſſionem, quem ſequitur Cujac. *in notis ad d. ſ. poſth.* Viglius *ad ſ. ſervus etiam n.* 5. *inſt. de exhæred. l.* Verum hæc reſponſio minus quadrat verbis, cum hæredis inſtitutio non procedat ex jure Prætorio, ſed civili, unde Alciat. 1. *parerg. cap.* 1. putat ibi legendum eſſe, *poſthumus autem non alicujus*, ut cum antea

egerit de poſthumo alieno, *Imperator* ſubjungat de poſthumo non alieno, ut videtur hoc velle adverſativa (autem) ſed obſtat lectio conſtans omnium Codicum, quæ eſt affirmativa, uti & legit Theophilus, ut videatur dicendum cum Salomonio *ad d. l. Gallus*, agi in *d. ſ. poſth.* de nepote poſthumo ex filio ſuo, qui cum non futurus teſtatori in gradu proximus, non poteſt dici ſuus, quamvis extraneus non recte dicatur, cum ſit in poteſtate; & Imperator in *ſ. cæteris inſtit. de hæred. qualit.* definiat extraneos eos eſſe, qui non ſunt in poteſtate, quod non competit nepotibus ex filio ſuo, qui ſui dici non poſſunt, propter præcedentem in poteſtatem perſonam, atque ita aliquatenus alieni, ut de iis videatur accipiendus text. in *d. ſ. poſthumus autem*. Non etiam de quibuſvis alienis, quales ſunt nati ex emancipato, *d. ſ. poſthum.* filii fratris, *l. pen. ff. de legat.* 1. Permiſit itaque jus antiquum maſculis, qui generare poſſent, inſtituere filios poſthumos, *l. placet* 4. *ſ. de liber. & poſth.* ſive ex uxore præſente ſperentur, ſive ex ea, quæ necdum uxor eſt, ſive in certa, cum qua connubium eſſe poteſt, niſi forte ſit uxor aliena, quia bonis moribus repugnat inſtituere poſth. ex ea, quæ uxor alterius eſt, *l. 9. ſ. ſed ſi quis ff. d. t.* videtur enim alienas nuptias apparere, quod turpe. Loquitur autem Lex de maſculis, quod fœminæ poſthumos propriæ non habeant & licet loco poſthumi habeatur, qui cæſo utero extractus eſt, *l. 6. in fin. princ. ff. de inoff. teſtam.* quod propter miſerandum caſum habeatur pro nato, *l. quod dicitur* 12. *ff. de liber. & poſth.* non rumpit tamen teſtamentum maternum præteritus, quod præteritio matris ſit loco exhæredationis, *ſ. mater inſtit. de exhæred. liber.* & hodie, *uti dictum tit. ſuper.* patris, quin rumpat, non eſt dubium, *d. l.* 12.

QUÆSTIO I. Q. An & nepotes (*a*) poſthumi potuerint inſtitui jure civili? Reſpond. Hoc velle Cujac. *ad d. l. Gallus*, & Govean. *ibid. numer.* 14. quaſi tantum formula ab Aquilio eſſet inducta, qua vocarentur, non etiam inſtitutio permiſſa. Velle tamen alios, inter quos eſt *Viglius ad ſ. poſthumorum n. 3. & 4. inſtit. de exhæred. liber.* A Gallo legem ſolemnem rogatam eſſe de inſtituendis nepotibus. Quo facit, quod in princ. *l. Gallus* dicatur induxiſſe id Gallus. Et Gallum Aquilium leges tuliſſe tanquam Tribunum Argumento eſt *L. Aquil. de damno injuria dato*, verum ut ſe res habet, formula Galli de nepotibus extenditur etiam ad pronepotes, & deinceps *d. l. Gallus ſ. idem credendum*, ita ſuadente identitate rationis: nam poſſet contingere, per pronepotem redactum in ſui locum præteritum rumpi teſtamentum. Concepta autem eſt formula Galli in caſum mortis, unde diſputatum.

QUÆSTIO II. Q. An & alii caſus, quibus filius extra poteſtatem ponitur, comprehendatur? Reſpond. eſſe, qui ſub nominato caſu mortis, etiam deportationis caſum tacite comprehendi volunt. Jaſon. *ad d. l. Gallus ſ. Et quid ſi tantum n.* 19. Ubi & alii; videtur textus pro iis facere, dum affirmative reſpondet quæſtioni, videtur tamen dicendum, poſſe quidem ſub aliis caſibus inſtitui nepotem aut pronepotem, ſed nonniſi nominatim expreſſis, non etiam tacite comprehenſis quaſi inſtitutus nepos in caſum mortis filii cenſeatur etiam inſtitutus in caſum deportationis aut captivitatis. Pro qua parte facit, quod conditiones tacitæ ſint ſervandæ, eo modo, quo ſcriptæ, *l. ex ea* 21. *ſ. pen. ff. de verb. oblig.* facit pro hac parte *l.* 10. *ff de liber. & poſthum.* ubi inſtitutus in caſum, *ſi me vivo naſcatur*, natus mortuo teſtatore habetur pro præterito, & rumpit teſtamentum. Cujac. *ad dict. ſ. Et quid ſi tantum*, & ibid. *Duarr.* ubi quæritur.

QUÆSTIO III. Q. An dicta *l.* 10. ſit correcta per finalem. *C. h. t.* Reſp. Videri poſſe indiſtincte eam eſſe correctam, atque ita inſtitutionem nominatim in alterum caſum concepta alterum continere, quod faveat ejuſmodi interpretatione conſervationi teſtamentorum, quam ſe reſpexiſſe in *d. l. fin.* teſtatur ipſe *Imperator*. Verior tamen eſt opinio, non eſſe omnino correctam, *d. l.* 10. Sed tantum quoad caſum ibi propoſitum, ſcilicet quando quis inſtituat poſthumum, ſi intra 10. menſes poſt mortem ſuam naſceretur: ut inſtitutus etiam cenſeatur natus vivo teſtatore, eo quod tantum videatur excludere voluiſſe natum poſt 10. menſes, quaſi non natum ex ſe, non etiam natum ſe vivo, quia ex illo natus, quomodo *d. legis* 10. deciſio ſtabit in caſu, quo teſtator poſthumum inſtituit, qui ſe vivo naſcetur, ut cenſeatur præteritus poſthumus, qui poſt mortem naſcitur, ut omiſſus hic caſus habeatur pro omi-

Digitized by Google

omiſſo , quod conditio fundetur in caſu , quo naſcitur teſtatore vivo , qui non poteſt continere caſum poſt mortem . Jaſon. *ad d. l. fin.* & ibi Donell. *n.* 3.

QUÆSTIO IV. Q. An nepos in formula Galli cenſeatur inſtitutus , an ſubſtitutus ? Reſp. Poſterius velle *Gl. ad d. l. Gallus in princ.* quam ſequitur ibi Jaſon. *num.* 28. ex eo , quod *Galli formula* præſupponat filii inſtitutionem , cum alias teſtamentum foret nullum , *d. l. Gallus* §. *in omnibus* & *l. cum in teſtam.* 37. *ff. de hæred. inſtit.* Et hoc ita dici poteſt , ſi ſcripturam inſpiciamus, ſecundum *d. l. cum in teſtamento* , ſi vero ſucceſſionem, nepos dicendus eſt eſſe inſtitutus, cum tota *d. l. Gallus* fiat mentio inſtitutionis , nuſquam autem ſubſtitutionis , & eſt ratio , quod filio , qui mortuus eſt , vivo avo nunquam fuit delata hæreditas , ſed primo deferatur nepoti, qui proinde inſtitutus dicendus , cum ſubſtitutus dicatur is , qui ſuccedit in hæreditatem alteri delatam . Facit quod formula *Galli* locum habet etiam in caſu , quo filius recte præteritur , *d. l. Gallus* , §. *in omnibus* . Govean. *ad d. l. Gallus n.* 25. & ibi Cujac. *in princ.*

Quære : filius prædicta formula cenſeatur inſtitutus, non eſt neceſſe, cum in *d.* §. *in omnibus* , requirat *Juriſc.* filius inſtituatur hæres , & in conditione poſitus non cenſeatur vocatus , uti *d. s. tit.* 24. *hac de formula Galli* , qua proviſum nepotibus , qui mortuo avo naſcuntur, in quem caſum expreſſe eſt concepta *formula Galli* , non etiam quo vivo avo naſcuntur ſui , forte quod ſit licentia avo mutandi teſtamenti, quod ſi omiſerit, ſibi imputet , quia tamen contigere poſſet propter caſus fortuitos & repentinos non eſſe facultatem teſtamenti mutandi, neceſſaria fuit L. Velleja , qua permiſſa nepotum , eorum inſtitutio, qui vivo avo ſui naſcuntur, *d. l. Gallus* , §. *nunc de lege Velleja* . Unde quæſitum . An formula Galli extendatur ad caſum , quo vivo avo naſcitur nepos ? Quod licet aliqui velint ; rectius tamen ſentiunt , qui negant , per *d. l. Gallus* , §. *nunc de lege Velleja* . Quo facit quod fruſtra foret ibidem facta diſputatio in §. *ſi ejus* . An inſtitutio nepotis , cujus pater eſt apud hoſtes, ad formam Galli pertineat : An vero ad L. Vellejam , & facit *d. l.* 10. ubi alteruter caſus omiſſus eſt pro omiſſo , & teſtamentum facit rumpi , cujus incommodi evitandi cauſa inducta eſt L. Velleja , facit *d. l. Gallus* , §. & *forſitan* , ubi dicitur ideo formula Galli contineri nepos in caſu , *de quo ibi* , quod naſcatur & ſuus & poſt mortem avi , ut ante natus ſub formula Galli non contineatur argumento a contrario ſenſu . Govean. *ad d. l. Gallus . n.* 25. *verſ.* 3. *quæſt.* Verum hæc ita jure veteri , quod mutatum per Juſtinianum per *l. fin. h. tit.* ubi caſus poſt mortem continet caſum , quo vivo avo naſcitur nepos , licet non econtra , ut *s. d.* hæc de inſtitutione poſthumi .

Reſtat videre , quem effectum habeat ejus præteritio , & licet non neceſſario ſit inſtituendus , quod ſuus non ſit , necdum natus , atque ita teſtamentum ab initio teneat , natus tamen illud rumpit . *Inſtit. quibus modis teſtamenta infirm. in princ.* quia nativitas ejus facit teſtamento ſuam deeſſe ſolemnitatem , quod inveniatur ſuus nec inſtitutus, nec ut oportet exhæredatus . Natus cenſetur etiam , qui cæſo utero extractus, *l. quod dicitur* 12. *hoc tit.* non inclinans tamen ad monſtrum aut prodigium , habens membrorum officia ampliata aut diminuta , ut ſex digitos , tres manus , unam manum , unum pedem , duo capita , quomodo talis inter liberos computatur , *l. non ſunt* 41. *de ſtatu hominum* . Tum demum ad prodigium inclinat , quando aliam figuram inducit , veluti ſi mulier canem , draconem , urſum , aut aliud monſtroſum animal fuerit enixa , quo caſu non rumpitur teſtamentum patris , quod non poſſit videri natus homo , cui non eſt humana forma , quomodo nec ſacro baptiſmate abluendum tale monſtrum , tradit Archidiaconus, *diſt.* 5. *c. baptizari*. Nec occidentem homicidii reatu teneri, tradit Vaco *ad d. l.* 14. An autem mulier monſtrum enixa relictum ſibi ſub conditione , ſi peperit , capiat dictum *s. tit.* 25.

Ad dict. præteritionis effectum requiritur , poſthumus naſcatur vivus , etiamſi illico & non emiſſa voce inter manus obſtetricis deceſſerit , *l.* 3 *hoc titulo* . Neque enim per hoc convaleſcet patris teſtamentum ruptum nativitate filii , per quam jus quæſitum hæredibus ab inteſtato , quod per caſum fortuitum non eſt iis eripiendum . Procedet hoc non tantum , ſi mortuo teſtatore naſcatur poſthumus , ſed & ſi vivo, & ante deceſſerit, *l.* 3. *ſed etſi ff. de injuſto rupto , irrito* . Poſteriori tamen caſu , ſi teſtamentum fuerit ſignatum, datur

per (*b*) Prætorem ſcriptis in eo bonorum poſſeſſio ſecundum tab. *l. poſthumus* 12. *ff. de injuſt. rupt. & irrit.* idque propter tacitam patris voluntatem. Neceſſe eſt itaque, ut vivus naſcatur & perfecte quomodo abortus mulieris non obſtabit teſtamenta, *l.* 2. *hoc tit.* ubi verbum (*perfecte*) quidam accipiunt de menſe perfecto, qualis eſt nonus, decimus, quo puer natus vivere poteſt. Eſt & ſeptimus *l.* 7. *de ſtatu hominum*, nam & hoc natus vivere poteſt, ſi vero alio menſe, quo vivere nequit, ſunt, qui negent teſtamentum rumpi, quod paria ſint, unum non naſci aut ita naſci, ut vivere nequeat, quomodo Caſtrenſ. in *d. l.* 2. *n.* 3. (*c*) natum ſexto menſe negat rumpere teſtamentum: Alii idem tradunt de nato menſe octavo, quod & hic vivere nequeat, ut tradit Menoch. 2. *arbitr. caſu* 29. *n.* 38. Cujus rationem (*d*) in numero octenario ponunt. Alii in aſtris, quæ rationes non convincunt, & plures octimeſtres in viros evaſiſſe. *Plutarchus* ait *de placitis Philoſoph. l.* 5. *cap.* 8. Quomodo doctiſſimi medici a dicta opinione recedunt, contrariam amplexi. Dato tamen non eſſe vitalem partum octimeſtrem, non tamen ideo minus rumpet teſtamentum natus vivus, cum Imp. *d. l.* 3. tantum in eo vim ponat quod vivus ad orbem totus proceſſerit, & in *l. quod dicitur ff. de lib. & poſth.* ſufficiat cum ſpiritu naſcatur animal, licet non integrum, atque ita judicatum eſſe tradit Copinus *de Privileg. Ruſt. l.* 3. *c.* 8. *n.* 5. natum undecimo menſe non rumpere teſtamentum eſt verius, cum poſt decimum menſem a morte patris natus non dicatur ei juſtus filius. *Novell. de reſtit.* & ea, quæ parit undecimo menſe nec ad ejus hæreditatem admittatur, *l.* 3. *§. pen. ff. de ſuis & legit.* Quomodo & in *formula Galli* fit mentio decem menſium, quamvis non deſint, qui etiam undecimo menſe uterum geſtare mulieres aſſerant, inter quos & Alciatus *paradox. c.* 7. Quæ res cum rata ſit, & agatur alterius præjudicium, non facile credenda, niſi bene conſideratis circumſtantiis, ita autem teſtamentum rumpitur nativitate poſthumi præteriti: ut nihil in eo ſcriptum valeat, inſtitutio evertatur, legata & fideicommiſſa peti nequeant, *l.* 1. *hoc tit.* cum teſtamentum eo redigatur quaſi ab initio inutiliter factum, quod imputet ſibi Pater, qui non melius providit ſuæ diſpoſitioni, quod quidam limitant, ut procedat tantum, quando præteritio facta eſt (*e*) ab ignorante prægnantem eſſe uxorem, quaſi poſſet videri teſtator habuiſſe voluntatem gravandi eum legatis aut fideicommiſſis, quem ignorat ſe habiturum, ſecus ſi ſciens uxorem prægnantem eſſe poſthumum præterierit, quaſi eo caſu tantum peccatum eſſet in inſtitutione, non etiam in relinquendo legata, aut fideicommiſſa, in quam rem adducunt Auth. ex cauſa *s. tit. prox.* ubi Jaſon. *num.* 16. quæ tamen ad dictam opinionem nihil faciunt, cum loquantur de exhæredatione paterna & præteritione materna, quæ eſt loco exhæredationis, ut non videantur trahenda ad præteritionem paternam, quæ in natis facit eſſe teſtamentum nullum, in poſthumis autem rumpi, ut jure veteri, ita & novo, *l.* 1. *hoc tit.* quæ indiſtincte dicit ex teſtamento rupto nihil debere aut peti poſſe. Cujac. *ad l.* 4. *in fin. ff. de lib. & poſth.* videatur *Gail.* 2. *obſ.* 113. *Fachin.* 10. *cent.* 70. *Hilling. in Donell. Enucl. in not. ad l.* 6. *c.* 13. *Vaſq. l.* 2. *de ſucceſſ. creat. §.* 20. *part.* 3. *requiſ.* 29. *n.* 191. *& l.* 2. *de ſucceſſ. progr.* 5. 14. *n.* 125. *& ſeqq. &* 3. *Illuſtr. contr.* 106. *n.* 13. *& ſeqq. Chiflet. l.* 3. *de Jur. fideic. c.* 8. *Baſ.* 3. *parad.* 6. *Ant. Fab.* 20. *de error. pragmat.* 4. Præteritio itaque poſthumi facit teſtamentum rumpi per ejus nativitatem. Exhæredatio facit teſtamentum ſuſtineri, ſaltem jure veteri, quoad valorem teſtamenti ſufficiebat ſuum hæredem exhæredari.

QUÆSTIO V. An & jure novo exhæredari poſſit? Reſp. Eſſe qui hoc negent, ex eo, quod nequeat committere cauſam ingratitudinis, *l. pen. in fin. ff. de fideicomm. libert.* Odio autem alienæ culpæ prægravari non debeat, *l. crimen in fin. ff. de pœnis*, pro quibus facere videtur, *l. ſi quis ſuo* 33. *§. leges a. C. de inoff.* ſed verius eſt etiam hodie exhæredationem poſthumi recte fieri, & per eam teſtamentum ſubſiſtere, cum nuſquam conveniens juris authoritas proferatur, per quam juris veteris definitio poſſit videri emendata, quæ proinde non eſt prohibita ſtare. Nihil facit *d. l.* 33. Ejus enim non eſt ſenſus exhæredationem infantis, quod in eum ingrati vitium non cadat, & aliena injuria prægravari non debeat, nullam eſſe, ſed ex illa ſcriptura infantem non repelli a querela inoff. ut recte ait Cujac. *ad d. l.* 4. licet ipſe contrariam ſententiam ſequatur, nixus *d. novell.* 115. quod ea requiratur cauſæ expreſſio, quaſi ejus omiſſio

po-

ponat teſtamentum nullum, quod an verum ſit, colligi poteſt *ex tit. ſuperiori*, videatur Alciatus 4. *paradox. c.* 10. Vaſq. *de ſucceſſ. tomo* 1. *§.* 19. *requiſitio* 29. *n.* 191. Canon. 9. *comment. c.* 10. *n.* 4. *in fin.*

ANNOTAT.

(*a*) Cum hodie jure veteri, maxima ex parte abolito, omnes poſthumi ſui vel alieni, filii vel nepotes hæredes utiliter inſtitui poſſint, anxie hic de interpretatione, *d. l. Gallus*, diſputare inutile Judico, cum Corv. *hoc tit. verſ. itaque p.* 411.

(*b*) Licet teſtamentum agnatione poſthumi rumpatur, ſi tamen vivo teſtatore is decedit, teſtamentum convaleſcit jure Prætorio Bolog. *ad l. Poſthumo num.* 19. *C. de bon. poſſ. contr. tabul. Graſſ. §. teſtamentum quæſt* 36. *n.* 18. 19. Et ex hoc ſequitur, quod ex hujuſmodi teſtamento, non poteſt adiri hæreditas, ſed tantum peti bonorum poſſeſſio; Et ſic hodie eſt unus ille ex caſibus, in quibus neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio. *Corn. in conſil.* 176. *in lit. L. l.* 2. Quemadmodum vero poſthumo præterito, teſtamentum convaleſcit jure prætorio, ſi is vivo teſtatore moriatur: ita idem eſt in filio præterito jam nato, ſi is vivo teſtatore moriatur, & inſtituti ſint venientes ab inteſtato. *Bolog. d. l. poſthumo n.* 44. *verſ. tertia eſt limitatio*, *&* *n.* 51.

(*c*) Communiſſima, veriſſima, ac nulla controverſione ambigua eſt opinio, natos ante ſeptimum menſem, neque legitimos eſſe, neque vitales, patet *Hipp. authoritate in l. de Carn. & de Septim. part. Ariſt. in l.* 7. *de hiſtor. anim. c.* 4. *Plin. natur. hiſt. l.* 7. *c.* 5. *Galen. de Septim. part. claſſ.* 1. *Aul. Gell. Noct. Attic. l.* 3. *c.* 10. *Albert. Magn.* 9. *de Anim. tract.* 1. *c.* 4. Probat abunde Curt. *in ſentent. de ſept. part. per tot. Adde l. inteſtato §. fin. ff. de ſuis & legit. hæred. Paul. in l. uxoris abortum n.* 3. *ff. de poſth. hæred. inſtit. Jaſon. in l. quod dicitur ff. de lib. & poſth. n.* 13. *Soc. in ſentent. in l. cum avus de condit. & demonſtr. n.* 110. *Cagnol. in l.* 1. *ff. ſi cert. petat. Maſcard. de probat. concl.* 1146. *n.* 2. *To.* 3. Diſſentientes vide ap. Paul. Zæchiam *in q. Medic. Legal. t.* 2. *q.* 2. *per tot.*

(*d*) Tres in univerſum rationes aſſignantur, hujus fatalis periculi, & mortis inevitabilis octimeſtris fœtus: Et prima quidem, *de qua Hipp. in pr. de octim. part.* ea eſt, quia cum fœtus in octavo menſe affligatur, & ægrotet, ſi huic afflictioni ſuccedat etiam labor, qui in partu ſubitur, puer abſque dubio ex neceſſitate perit. Laborat autem fœtus neceſſario in octavo menſe, duplici de cauſa, quarum una eſt, quam in ſequenti ratione adducemus. Altera quia matres 8. me ſe multum fatigantur, ac male habent, ut experientia conſtat, ex matris ergo afflictione, etiam ipſe fœtus ægrotat, & tunc debilis exiſtens ab utero exigens facillime commoritur.

Secunda ratio *ex Hippoc. mente* ab aliis adducitur, & ita habet: fœtus *inquiunt*, qui jam ad ſeptimum menſem pervenit, ex utero egreſſum affectat, tum quia majori alimento indiget, tum etiam, quoniam aerem ad reſpirationem liberiorem expoſcit, quamobrem moveri incipit, & ex tum quærere, quod ſi naſcatur, bene quidem ſe res habet & vivit, ſin minus, a præcedenti labore, defatigatus, & debilis effectus, neceſſe eſt illum ægrotare per quadraginta dies, *ut Hipp. placet*, ſi vero antequam vires reaſſumat, adhuc ægrotans exitum ab utero ſibi paret, a ſubſequenti, quem in partu ſubit, labore magis magiſque enervatus, omnino in caſſum venit in lucem, non multo poſt interiturus, vide *Burſat. in conſil.* 64. *n.* 18. *lib.* 1.

Tertia ratio hæc eſt: duo tantum ſunt humani partus tempora, ſeptimus nimirum & nonus ſeu decimus menſis, qui ergo extra hæc tempora naſcitur, præter naturæ intentionem naſcitur; non mirum ergo, ſi vitalis non eſt. Cur vero ſolus ſeptimus & nonus ſint naturale naſcendi ſpatium ipſi homini, vide *Bonavent. in l. de octim. part. in com. c.* 14. *& Alex. Problem. l.* 2. *problem.* 48. Plura huc facientia invenies *ap. dict. Zacchiam cit. loc. q.* 4.

(*e*) Poſthumus ſi ignoranter præteritus, ob clauſulam codicillarem teſtamento ſubjunctam, non tenetur ſcriptis hæredibus reſtituere hæreditatem ex fideicommiſſo. *Gail.* 2. *obſ.* 213. *n.* 8. *Fachin. l.* 4. *contr.* 12. *Græv. concl.* 114. *n.* 4. *Hond.* 1. *conſ.* 74. Diſſentientes videantur *ap. Matth. de ſucceſſ. diſp.* 3. *th.* 14. qui tamen ipſe cum Gailio ſentit, *& Beſold. in delibat. Jur. ad l.* 5. *quæſt.* 19.

Ad Tit. 30.

De Jure deliberandi, & de adeunda, vel acquirenda hæreditate.

HActenus de modu inſtituendi & ſubſtituendi, ſequitur de effectu, qui conſiſtit in acquiſitione hæreditatis, ſicut & in jure deliberandi, quæ duo non male conjunguntur propter vicinitatem, cum non adeatur hæreditas, niſi præmiſſa deliberatione, propter grave periculum, quod ſubit hæres adeundo, ratione æris alieni, quod latere poſſet, cui ſe obſtringit adeundo *uti* i. *dicetur*, unde & prior *rubricæ* pars eſt de jure deliberandi, quod habet locum in extraneis hæredibus, quibus liberum eſt adire vel repudiare, non etiam in neceſſariis; neque etiam olim in ſuis propter dominii continuationem, *l. 1. §. Qui ſunt in poteſtate ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamentum*, hodie & in ſuis locum habet, cum ex beneficio Prætoris abſtinere ſe poſſint, *§. ſui autem Inſt. de hæred. qualitate*. Datur autem ei, cui delata hæreditas; durans olim ad 30. annos nemine petente, nam infantibus, creditoribus, aut ſubſtitutis, ſubſequentibusve in gradu certum tempus præfigebatur a Prætore, non minus 100. dierum, *l. 2. hoc tit.* Et hoc non ſemel tantum, ſed & iterato, *l. 3. ff. eod.* Intra quod copia erat inſpiciendi res & inſtrumenta & explorandi vires hæreditatis, ut certiore judicio de aditione & repudiatione quid poſſet ſtatui, *l. 5. ff. eod.*

Lapſo prædicto tempore, ſi datum eſſet ad creditorum inſtantiam non excludebatur quidem hæres ab aditione, ſed dabatur curator hæreditati, contra quem creditores actiones ſuas exercerent, ſi vero datum eſſet ad inſtantiam ſubſtituti vel proximi in gradu, excluſo ſcripto hæres ſubſtitutus vel proximus admittebatur, *leg. quamdiu 69. ff. de atqu. hæred.* Poſtea acceſſit & alia commoditas deliberantis, cum enim jure veteri, mortuo intra tempus datum deliberante, nihil juris ad ſucceſſores transferret, niſi forte liberos, *l. unic. §. in noviſſimo i. de caduc. tollend. l. apud hoſtes . de ſuis & legit.* Induxit *Imperator*, ut quilibet decedens intra tempus deliberationis, jus deliberandi quoad temporis reliquum tranſmitteret ad quemlibet hæredem, *l. cum in antiquioribus 19. hoc titulo* quæ etiam ſtatutum non eſſe neceſſe petere tempus deliberandi, ut olim, quod cuilibet ſuo jure id competat, uſque ad annum, qui ſcivit hæreditatem ſibi delatam, *d. l. 19. verſ. ideoque*. Eſt autem ad hanc tranſmiſſionem neceſſarium. 1. Ut revera delata ſit hæreditas, ita ut agnoſci potuerit, cum quod non habetur, transferri nequeat. 2. Ut delatam ſibi ſciverit, *d. l. 19. §. etſi quidem*, cum hæc tranſmiſſio fundetur in deliberatione, quæ non fit niſi ab eo, qui delatam ſibi hæreditatem ſcivit, neque enim cadit deliberatio in ignorantem, cui ſimile jus eſt (*a*) dubitantis. 3. Hæreditas necdum adita ſit, quia ſupervacanea eſſet tranſmiſſio, cum quod neceſſarium eſt, amplius neceſſarium fieri nequeat, nec repudiata, quia per repudiationem omne jus eſt præcluſum hæredi, *l. nemo plus ff. de reg. jur.* fit enim ſequenti continuo locus, *l. 1. §. qui ſemel ff. de ſucceſſorio edicto*. 4. Ut poſt mortem hæredis aliquid temporis ſit ſuperfluum, nam ſi annus præſcriptus ſit elapſus, ceſſat tranſmiſſio, *dict. l. 19. in fin.* cum præſcripto tempore actus non gerens, cenſeatur nolle, & conceſſa ad tempus, poſt tempus cenſeantur negata. Hæc ita in jure deliberandi obtinuerunt, per quæ, quia non ſufficienter hæredi cautum eſſet, qui poſt aditionem æs alienum emergens cogebatur agnoſcere fruſtra objecta ignorantia, *l. ſi te bonis h. t.* niſi quod reſtitutione in integrum minor ſe ſalvaret, major autem nonniſi ex certa cauſa, *§. extraneus & §. ſciendum inſtit. de hæred. qualit.* Legataris ſatisfacere debebat uſque ad bonorum quantitatem, Inductum a *Juſtiniano remedium* (*b*) *inventarii*, quo plene conſulatur hæredi adeunti, ſi tamen ſolemniter confectum fuerit.

Solemniter ut conficiatur opus eſt, 1. Incohetur intra 30. dies, abſolvatur intra 60. dies, ab apertura tabularum & ſcientia delatæ hæreditatis, *l. fin. §. fin. autem dubius h. t.* Satis tamen erit, intra tres menſes abſolvatur, etiamſi intra 30. dies non ſit inchoatum, *d. §. fin autem dubius h. t.* Et hoc in eo, qui degit in ea provincia, in qua ſita hæreditas, aut major ejus pars. Alias datur anni (*c*) ſpatium currens a morte teſtatoris, *d. l. fin. §. fin autem a locis*.

2. Conficiatur a Tabellione (*d*) aut ab eo ſubſcribatur etiam uno tantum, licet lex plurium mentionem faciat, neque enim hoc, quaſi neceſſarium requiſitum, ſecun-

dum

dum communem ſententiam . Cujac. ad *novell.* 1.

3. Vocentur ii, quorum intereſt creditores, ſcilicet legatarii, fideicommiſſarii, ſi abſint, tres (e) teſtes eorum loco vocentur, *d. novell. §. hinc nobis verſ. fiat igitur*.

4. Res omnes mobiles (f) & immobiles deſcribantur, quas hæres ſcit a teſtatore relictas fuiſſe, ab eoque habitas tempore mortis, ſive jure proprietatis, ſive jure pignoris, *d. §. ſin autem dubius*.

5. Hæres confecto inventario ſubſcribat declarando modum bonorum, & quod in conficiendo inventario nulla ſit uſus (g) malignitate, ſi ſcribere nequeat; Vicaria Notarii ſubſcriptione utatur coram teſtibus, *d. §. ſin autem dubius*. Venerabilis ſigni crucis adjectionem videtur ibi requirere *Imperator*, cujus tamen omiſſionem non vitiare inventarium communius receptum, cum leviores ſolemnitates regulariter actum non vitient, cujuſmodi eſt iſta. Confecti ſolemniter inventarii effectus eſt, quod hæres non teneatur creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditatis, *d. l. fin. §. etſi præfatam*. Detrahat Falcidiam Legatariis & fideicommiſſariis, *d. §. etſi præfatam*. Servetur hæredi jus integrum, quod contra defunctum habuit: Inventarii enim confectio inducit quamdam bonorum ſeparationem, eoque rem reducit quaſi hæditas non eſſet adita, excepta pœnali exceptione: Pœna enim ad lucrum tendit, quod in detrimentum aliorum hæredi conſervari durum foret, *leg. cum emptor* 48. *ff. ad leg. Falcid.* Quod ſi poſt impenſum in ſolutionem quorumdam creditorum patrimonium alii emerſerint, non eſt illis licentia hæredes inquietandi, ſed tantum creditores, quibus eſt facta ſolutio, quatenus non habent jus potius, vel legatarios, quibus ſunt ſoluta legata, *dict. l. fin. §. ſin vero poſtquam*.

QUÆSTIO I. Quid ſi poſt aditionem ſecundum inventarium factam caſu quid perierit? Reſpond. Ea rem non tam nocere hæredi, cum inventarium ſeparationem bonorum fecit, quam Creditoribus aut Legatariis. Barthol. *ad dict. §. Etſi præfatam num.* 2. quod creditori ſpeciei debitæ pereat. Neglecti inventarii pœna eſt, quod creditoribus in ſolidum teneatur, eodem modo, quo jure veteri poſt aditionem, *dict. §. ſin vero poſtquam*. Indignus enim legis beneficio, qui requiſita per legem negligit, ita non audiatur probare volens amplius in hæreditate non fuiſſe. Excipe militem, qui non obſervata dicta ſolemnitate, non tenetur in amplius, quam in hæreditate eſt ex privilegio militari, *d. l. fin. in fin.* Secunda, quod licet olim hæres legatariis, fideicommiſſariisve, niſi quoad vires hæreditatis teneretur, hodie tamen legata & fideicommiſſ. compleat, quarta non detracta, fruſtra allegans in hæreditate non eſſe, *dict. novell.* 1. *§. hinc nobis, verſ. ſi vero non fecerit*, quam rem ſibi imputet, cum ejuſmodi oneri ſe ſubjecerit adeundo amiſſo inventario, quæ res facit præſumi per legem, hæreditatem fuiſſe ſufficientem, & ex ſolvendo æri alieno, & legatis, fideicommiſſiſque præſtandis, cum nemo credatur temere ſe immiſcere alicujus hæreditati, nec præſumatur teſtator gravaſſe hæredem relictis, ultra quam fert bonorum ſuorum quantitas, etiam ſalva ei Falcidia, quam præſumptionem eſſe juris & de jure facile patet *ex d. verſ. Si vero non fecerit*, ubi ſuper præſumptione jus ſtatuitur, & contrarium probare volens non auditur.

QUÆSTIO II. Q. An teneatur hæres in foro conſcientiæ ultra vires bonorum, in caſu omiſſi inventarii? Reſp. Eſſe qui hoc velint, quaſi in pœnam omittentis hoc lex ſtatuerit: ſed communius receptum eſt non teneri, in conſcientia, quod diſpoſitio, *d. l. fin. & d. novell.* 1. nitatur præſumptione, quæ non operatur in foro conſcientiæ, ſed tantum in foro exteriori. Gomeſ. *ad l.* 3. *Tauri num.* 121. ubi alios citat. Quod nitatur præſumptione, patet *ex d. §. hinc nobis*, ubi qui conatur excludere ſubſtractionem rerum per hæredem & cauſa ejus præſumptæ, privat hæredem Falcidia, & onerat ultra vires. Hinc ſi creditores, legatari & alii fateantur, non fuiſſe plus in hæreditate, rejiciantur agentes ad totum debitum aut integra legata, cum confeſſio propria faciat ceſſare præſumptionem legis, cum alias ignorantes vires bonorum juſte & citra conſcientiæ læſionem ad integra agant, nituntur enim auctoritate legis juſtæ. Covarr. *ad c.* 1. 10. x. *de teſtam.*

QUÆSTIO III. Q. An perdatur legitima? Reſp. Communiter receptum eſſe non perdi. *Dd. in auth. hoc amplius* i. *de fideicomm. Gl. in d. l. fin. §. fin.* Jaſon. *ibid. n.* 2. Coſtalius *ad d. l.* 8 *§. ſi Imper. ff. de inoff.* quod debeatur jure naturæ, cui non prævalet jus civile, & quod ſit ad inſtar æris alieni.

Juri

Juri tamen & rationi conformior eſt contraria opinio, ſcilicet amitti legitimam non facto inventario, quam tenet Viglius *ad §. extraneus num. inſtit.* de hæredum qualitate. Salicetus *d. l. §. ſi quis autem.* Sarmient. *ſelect.* 2. *cap.* 7. Pro quibus primo facit, quod hæres prædicto caſu teneatur omnia legata & fideicommiſſa ſecundum voluntatem complere etiam ultra vires hæreditatis, *d. novell.* 1. *§. ſi vero non fecerit*, quomodo non poteſt ſalvari legitima, quia lex præſumit hæreditatem eſſe locupletem, cum nemo tam ſit ſup nus, ut hæreditatem damnoſam amplectatur, unde legitimam habere hæres præſumitur, & minus recte eam iterato poſtulat. Secundo quod legitima ſit certa hæreditatis pars quomodo certam hæreditatem præſupponit, cui detrahitur, hæc autem incerta eſt, cum deſit legitimus modus, per quem de viribus ejus poſſit conſtare ſcilicet inventarium, *d. l. 4. d. § hinc nobis.* Tertio quod ut vult Jaſ in *d. num.* 2. in vero creditore non habeat prærogativam hæres, nec poſſit illud computare ſimul cum aliis creditoribus, eo quod lex ipſum oneret ad omnia exſolvenda, ut minus juris ſit in detractione legitimæ, quæ tantum ponit quaſi debitum, quomodo ceſſat argumentum ſumptum ex eo, quod ſit æs alienum. Nihil etiam facit, quod dicatur deberi jure naturæ, cum ſit inventum juris civilis, ut *d.* 5, *de inoff.* & licet alimenta reſpiciat ea, tamen non recte detrahentur, cum lex præſupponat locupletem eſſe hæreditatem, & ſalvam ei apud hæredem legitimam.

QUÆSTIO IV. Q. An amittatur Trebellianica? Reſp. verius videri non amitti. 1. Quia *Juſtinianus* ejus mentionem non fecit. 2. Quia eadem ratio non ſubeſt, tum quia inventarium inductum in locum deliberationis, cui ratione debitorum & legatorum erat locus, non etiam ratione univerſalis fideicommiſſi, quod verſatur circa opulentam hæreditatem legatis non exhauſtam, tum quod in legatis ideo oneretur ſuſpicione detractionis hæres omiſſo inventario, quod legata in ſpecie a teſtatore relicta, præſumantur in ejus bonis fuiſſe, neque enim in deſignatione bonorum præſumit lex eum erraſſe, quomodo error docendus eſt per legitimum modum. Alias ſi præſtari poſſe negentur, videbitur hæres ſubtraxiſſe bona ad inducendam Falcidiam, alias non competituram, quæ ſuſpicio non eſt eadem, quoad quartam Trebellianicam, cum non detrahatur certis, ſed univerſis non determinatis per teſtatorem, ut non ſit occaſio ſubtrahendi, aut ſuſpicandi quid adverſi, ac propterea competat, ut non poſſit videri induci per detractionem. Viglius *ad d. §. extraneus n.* 7. Sarmient. *d. l. n.* 8.

QUÆSTIO V. An dicta de inventario habeant & locum in fiſco? Reſp. Etiam fiſcum teneri ad inventarii confectionem, cum Imp. in *d. Novell.* 1. *§. illud quoque in fin.* velit ejus diſpoſitiones locum habere in quibuslibet perſonis, non tenebitur tamen ultra vires, ſaltem quatenus vacantia bona occupavit, *l.* 1. *§. an bono, ff. de J. fiſci*, ubi fiſcus non tenetur in amplius, quam accepit, cum eatenus non ſit hæres. Aliud videtur dicendum, quando ſuccedit jure hæreditario, quia idem juris in illo, quod in alio.

QUÆSTIO VI. Quid dicendum de Eccleſia ſuccedente? Reſp. Eam videri teneri ad obſervationem *d. novell.* 1. Ubi etiam pupilli ad ejus obſervationem dicuntur teneri, *d §. illud quoque*, quibus tamen conſultum per reſtitutionem & pactionem tutelæ, onæ & Eccleſiæ tribuenda, cum pupillis comparetur. Covarr. *ad c.* 1. *n.* 17. & 18. *x. de teſtam.*

QUÆSTIO VII. Quid dicendum de milite? Reſp. *d. l. fin. in fin.* militem excuſari ab obſervatione inventarii propter ſimplicitatem, *de qua dict.* 5. quam alii correctam volunt, per *d. §. illud quoque in fin.* ubi dicitur ab ejus obſervatione, nec perſonam privatam, nec militarem, nec imperialem hoc eſt officialem Cæſareanam, ſive Palatinam excuſari, verum cum non ſit facile inducenda correctio, videtur recte ſentire. Cujac. *ad d. novell.* 1. *in fin.* militem quidem teneri ad obſervandam voluntatem defuncti, de qua ibi præcipue non etiam mulctari propter neglectam inventarii confectionem.

QUÆSTIO VIII. Quid de hærede ejus, qui bonis ceſſit, non facto inventario? Reſpond. Non teneri in ſolidum, ſed tantum pro viribus bonorum ejus, cui ſucceſſit, cum non debeat teneri in plus, quam tenebatur defunctus.

QUÆSTIO IX. An propter alicujus rei ſurreptionem vel ſpontaneam amiſſionem Falcidia mulctetur hæres? Reſpond. Ita videri poſſe per *d. §. hinc nobis, verſ. ſi vero non fecerit*, ubi dicitur inventario, non legitime facto amitti Falcidiam, ut autem cenſeatur

Digitized by Google

ſeatur legitime confectum, omnes res in illud ſunt referendæ, non male tamen dicetur, nonniſi in duplum rei, quam ſubtraxit hæredi eſſe puniendum, ſecund. *d. l. fin. §. licentia, verſ. illo*, quæ expreſſe non eſt correcta per *d. Novell.* 1. ut proinde ejus diſpoſitio hodie etiam obtineat. Vigl. *inſtit. de hæred. qualit. in fin.*

QUÆSTIO X. An poſſit a teſtatore remitti inventarium? Reſp. Non poſſe in præjudicium creditorum, uti communiter eſt receptum, ne teſtatoris fato injuria iis inferatur, quæ oriretur ratione debiti, cui ſatis non fieret, ſi pro libitu daretur hæredi poteſtas abutendi rebus hæreditariis. Quod attinet ad legatarios & fideicommiſſarios volunt poſſe remitti, eo quod ut *Imper.* indicat *d. novell.* 1. circa finem inventarii confectio ſit inducta in favorem defuncti, favori ſuo quisque renunciat, facit pro hac parte *l. fin. C. arbitr. tutel.* ubi remittit teſtator inventarii confectionem tutori, confiſus de ejus probitate. Covarr. *ad c.* 1. *nu.* 23. Clarus *§. teſtamentum-quæſt.* 26. *num.* 2. Hæc de inventario & jure deliberandi: Poſt deliberationem mature habitam, ſequitur vel aditio, ſi videatur ſtatus bonorum ſufficiens, vel repudiatio, ſi appareat inſufficiens. Dicuntur *adire* extranei, *immiſcere* ſui, quia ipſo jure ſunt hæredes, ut *d. s.* Aditur hæreditas vel verbo vel facto, utendo ſcilicet rebus hæreditariis, vel alias pro hærede ſe gerendo, *l. pro hærede in princ. ff. de acq. hæred.* Quod ipſum ambiguum (*b*) eſt, & colligendum ex rei geſtæ qualitate, nam aut ea geſta ſunt, quæ non poteſt quis gerere, niſi ut hæres, veluti accipiendo aliquid relictum judicio teſtatoris tanquam hæredi, per hoc enim admiſiſſe cenſeatur, aut talia ſunt, quæ aut nomine ſuo, non ut hæres agere quis poteſt, uti operas officiales a liberto petendo, quarum petitio ſuo jure competit, etiam non hæredi, *l. ſi operarum, ff. de operis libert.* qualis proinde pro hærede ſe geſſiſſe non videtur. aut talia ſunt, quæ agere poteſt ut hæres & ut non hæres, & in his animus eſt colligendus ex circumſtantiis, *d. l. pro hærede §. Papinus, & §. ſi quæ tam.* Quæſtio autem eſt:

QUÆSTIO XI. An is, qui petiit tempus ad deliberandum & præſcripto lapſo cenſeatur audiviſſe, ſi acuerit? Reſp. Hoc non obſcure indicari ab Imperatore in *l. fin. §. ſin autem, hæc aliquis*, & planius *in §. ſi quis autem temerario C. h. tit.* ubi non repudiantem intra tempus præſcriptum comparat adeunti, ex quo traditum eſt, quod lapſus termini a jure præfiniti ad deliberandum habeatur pro aditione: Verum huic e diametro repugnare videtur text. in *l. quamdiu* 68. *ff. de acq. hæred.* ubi lapſus termini deliberationi aſſignatus habetur pro repudiatione, niſi intra eum hæres adierit. Sed dicendum deciſionem, *d. l.* 68. *in fin.* loqui de eo, cui ad inſtantiam ſubſtituti vel proximi tempus adeundi eſt præfinitum, qui ideo pro excluſo habebitur, ſi tempore lapſo non declaraverit voluntatem. Aliud vero eſt, quando ad inſtantiam creditorum eſt datum tempus, nam non repudians ante ejus lapſum habetur pro adeunte, quoad illos & cogitur iis reſpondere, ſecundum dictum *§. ſin autem hæc aliquis*. Ratio eſt, quod lapſus termini & ſic hæredis ceſſatio, vel contumacia, ut volunt, ſemper ſit accipienda adverſus ipſum hæredem, & in partem illi duriorem. Barth. *ad l. quamdiu*; Jaſon. *ad d. §. ſin autem hæc aliquis in fin.* Valla *de reb. dub. tract.* 6. *num.* 8. Ut autem aditio teneat, oportet ſit mortuus teſtator, & hoc ſciat hæres, qui & certus eſſe debet ex teſtamento, an ab inteſtato veniat, pure an ſub conditione, ex aſſe, an ex parte, *l. is qui putat.* 15. *& ſeqq. ff. de acqu. hæred.* In his etiam ſi erret aut dubitet, licet falſo, non valebit ejus aditio, cum requiratur de jure ſuo ſit certus hærès, *l. is, qui hæres, §.* 1. *ff. d. tit.* Dubitans an ſit filiusfam. an pupillus, non dicitur fruſtra adire, *l. qui ſe pupillum, & l. ſed etſi ff. d. tit.* neque enim hic error eſt circa jus hæredis, ſed circa perſonam ejus, qui hæres eſt, cui non minus defertur hæreditas exiſtenti pupillo, aut filiofam. quam puberi ut patrifam. Ad aditionem & immixtionem animus deſideratur voluntarius, quomodo non adit furioſus, cui nulla eſt voluntas, *l. furioſus ff. d. tit.*

Qui tamen & per alium adit, & eſt Patri ſuus hæres & Domino neceſſarius, *d. l. furioſus*.

Pupillo, qui infante eſt major, non quæritur per ſolum tutorem, ſed ejus conſenſus eſt neceſſarius, quæ res aliter ſe habet in eo, qui infante eſt minor, cui non eſt conſenſus, *l. ſi infanti* 18. *hoc tit.* non quæritur autem hæreditas patri aut Domino per filium aut ſervum, niſi illius juſſu adeatur, *l. non eſt dubium hoc tit.* Ubi non proderit conditionem inſtitutionis adjectam eſſe

ab

Digitized by Google

ab iis factam, neque enim ejus implemento conſentur adiiſſe aut immiſcuiſſe, *l.* 51. *ff. de cond. & demonſt.* cum conditionis implementum tantum ad hoc conducat, ut inſtitutio ſit pura, legatum tamen purum a filio relictum continuo a morte teſtatoris patri cedit. Ratio eſt, quia in hoc nullum verſatur damnum, ſed merum lucrum, in hæreditate autem onus eſt, cui nemo invitus vel inſcius debet ſubjici. Non eſt autem ad aditionem neceſſaria, cum ſit ſatis de mente adeuntis verbo vel facto conſtet. Poſſeſſio tamen corporalem (*i*) apprehenſionem deſiderat, *l. cum hæredes* 22. *ff. de acq. poſſ.* niſi conſuetudo eam continuet ipſo jure in hæredem, uti obtinet in (*k*) *Galliis*, qua de re Tiraq. *in tr. le mort. ſaiſit le vif.* Jus adeundi hæreditatem vel immiſcendi eſt perpetuum, hoc eſt annis 30. durat, *l.* 7. *s. de petit. hæred. l. licet hoc tit.* niſi a Judice tempus ſit præſcriptum, *juxta dicta paulo ſupra*, vel ab ipſo teſtatore, ne per longiorem deliberationem jaceat hæreditas, & per hoc petendi curatores (*l*) bonorum occaſio detur, non ſine nota teſtatoris, vocabatur autem hoc ſpatium a teſtatore datum Cretio: dabatur enim his verbis: *Titius hæres eſto, cernitoque in* 100. *diebus proximis, quibus ſciens, poteriſque, niſi ita creveris, exhæres eſto.* Ulpianus *tit.* 22. *§. Cretio.* Hæres adiens hæreditatem hac formula utebatur: *Cum me Mevius inſtituerit, eam hæreditatem adeo, cernoque.* Cretionum uſus hodie eſt ſublatus, *l. cretionum b. t.*

Effectus aditionis eſt, quod per eam acquiratur hæreditas tota, etiamſi tantum pars ſit adita. Accreſcit enim altera pars vacans, etiam quæ ſub conditione relicta, necdum exiſtente, *l. qui ex duabus* 53. *ff. de acqu. hæred.* Idque ne quis pro parte tantum ſit teſtatus: Eſt enim hæreditatis jus individuum, atque ita non judicandum diverſo jure, quod & procedit, ſi in parte habet ſubſtitutum, *l. ſi ſolus* 80. *in princ. ff. de acq. hæred.* nam nequidem illam partem repudiat, in qua ſubſtitutum habet, hinc & in *l. quidam* 20. *hoc tit.* is qui inſtitutionem agnovit, cogitur etiam & ſubſtitutionem pupillarem agnoſcere. Quod ſi tamen expreſſe quis proteſtetur, ſe nolle aliam partem adire, videtur non tenere aditio unius, contra regulam modo dictam, per *l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. jur.* Jaſon. *ad d. l.* 20. *num.* 1.

Acquiſitio hæreditatis, ut commodum ad hæredem transfert, ita & oneribus (*m*) hæreditatis eum ſubjicit, a quibus ſe non liberat poſtea repudiare volens, fieret enim injuria creditoribus, quibus per aditionem jus quæſitum eſt. Indulget tamen ætas reſtitutionem uti & majoribus magna cauſa, ubi abſtentio permiſſa, qui metu adiit, *l. ſi metus* 84. *ff. de acq. hæred.* cui non obſtat *l.* 6. *in fin. ff. d. t.* ubi dicitur non valere coacta aditio, hoc enim non ratione metus, ſed quia ſimulata, non vera erat aditio. Duarr. *h. t. cap.* 6. Cujac. *ad l. ſi mulier. in fin. ff. quod metus cauſa.*

QUÆSTIO XII. Q. An reſtituto minore contra aditionem antea geſtam, alienationes & alia maneant rata? Reſp. Reſtitutionis in integrum proprium eſſe, omnia in priſtinum ſtatum reponere, ac ſi negotium geſtum non eſſet ex parte utraque, *l. quod ſi minor.* 24. *§. reſtitutio, ff. de minor. l. unic. s. de reput.* quæ fiunt in judicio, ut poſſit videri geſta per minorem revocanda eſſe quoad alienata, libertates datas, legata, aut ſaltem ipſum pupillum teneri ad eorum pretium refundendum, ut ſit integer ſtatus ei, qui bona ab inteſtato poſſeſſurus, cum ejuſmodi ab inteſtato non tribuantur: Reſponſum tamen in *l. quoties* 44. *ff. de acq. hæred.* & in *l. in integrum* 22. *ff. de minor.* Geſta a pupillo vel minore hærede poſtea reſtituto rata haberi, quatenus bona fide ſunt geſta, ut res a pupillo legitime vendita nequeat avocari per creditores, *d. l.* 44. libertates datæ maneant, *d. l.* 22. & *l.* 5. *mulier.* 31. *ff. de minor.* cum ſemel jure competierint, ut adverſus eas non reſtituatur minor, *l.* 9. *ff. in fin. de minor.*

Quod legatorum nomine expendit minor non eſt ab eo refundendum, quippe ab hærede legitime factum, a legatario tamen conditione indebiti revocatis, qui ab inteſtato bona occupat, *l.* 5. *ff. de condict. indeb.* quod non recte injuſtum dicit Cujac. *ad d. l.* 22. cum ideo legata revocentur, quod potior ſit cauſa æris alieni, atque legatorum, cum nonniſi deducto ære alieno, ſint præſtanda. Itaque etſi data ſint ab eo, qui erat hæres, quia tamen tendunt in detrimentum creditorum, de quo agitur hoc in caſu, cum non dicetur alias in conſulſo adita hæreditas, potior hæreditas ea revocat, videatur Faber. *ad d. l.* 22.

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Dubitans ab ignorante non diſtat, *l. manifeſtiſſimi* 22. §. *ſin autem C. de furt. Gramm. Luſit. deciſ.* 91. *num.* 1. *in pr.* Cum dubitans & ignorans regulariter comparentur. *Conſil. Argent. l.* 1. *conſil.* 67. *num.* 15. *Tiraq. de retract. part.* 1. §. 36. *gloſſ.* 2. *num.* 31. In materia poſſeſſionis *Doctores* dubitationem faciunt duplicem, unam, quæ plus haber fidei, quam ſuſpicionis, alteram, quæ minus haber fidei, plus ſuſpicionis. Qui enim dubitat, an res ſua ſit, magis tamen opinatur rem ſuam eſſe quam alienam, illæſa conſcientia, adhuc rem poſſidere dicitur. At qui ita dubitat, ut vix credat rem ſuam eſſe, & plane ſuſpicetur rem eſſe alienam, non probabilem habet opinionem, ſed in ſupina prorſus craſſaque dubitatione verſatur, læſamque adeo habet conſcientiam, ac in dubio in mala fide erit, *l. unic. C. nnde vi*; nec jure poſſidere dicitur, *vide Fachin. contra jur.* 65. *Covarr. ad cap. poſſeſſ. de R. J. in* 6. *p.* 2. §. 7. *nnm.* 3. & *Surd. deciſ.* 265. *num.* 17.

(*b*) Eſt inventarium (ſic dictum, qnod in eo inveniatur omnium rerum hæreditariarum deſcriptio, *l. ultim. ſupr. arbitr. tutel.*) legitima bonorum in hæreditate repertorum annotatio, & in ſcripturam redactio: & repertorium dicitur, *l.* 7. *princ. ff. de adm. tut.*

(*c*) An Judex hoc tempus prorogare poſſit, vid. *Guid. Cap. tract. de invent. n.* 11. & *Rulant. de commiſſ. p.* 4. *l.* 5. *c.* 12. *n.* 20.

(*d*) Alii requirunr præſentiam Judicis, quos refert Rolanr. a Valle *conſil.* 73. *nu.* 36. *l.* Cujus tamen opinionem improbat *Fachin. l.* 4. *c.* 73. *p.* 2. *verſ. ergo vero, neque Jnris eſſe, neque moris puto.*

(*e*) Hæc ſolemnitas in Camera Imperiali habita fuit pro ſupervacua: & Supplicatio Marchionis E. pro citatione ad videndum fieri inventarium, contra creditores Marchi B. filii *abgeſcblagen: und bat man es bey der Hulff, die der* Supplicant *von demen gemeinen Recbten hat, bleiben laſſen,* 30. Jan. ann. 1553.

(*f*) Volunt etiam Ddres, res omnes per peritos viros, mutuo conſenſu hæredis & creditorum, eligendos, æſtimari debere: quod quia de eo *Juſtiniani conſtitutio in d. l. ult. bic*, nihil diſplicet. *Valaſc. conſult.* 52. *n.* 23. *Ant. Faber. de error. pragm.* 8.

(*g*) Plerumque ſolet inventario addi *Pro*teſtatio de adjungendis iis, quæ per imprudentiam ſunt omiſſa: ut ſic hæres a mala fide excuſetur. *Monticulus tract. de invent. c.* 8. *n.* 53.

Hodie prædictæ omnes ſolemnitates in inventarii confectione, licet maximo in uſu ſint, præciſe non requiruntur, ſed ſufficit mortem cujusque regionis obſervari, *Rolant. a Valle d. tract. p.* 20.

In Belgio & Gallia inventarii beneficium, velut quædam gratia a Principe, & ejus ſupremo Senatu debet peti: eo impetrato; inventarium bonorum æſtimatio intra 40. dies abſolvi, & ante adminiſtrationem bonorum, ab hærede ſatisdationem rationum reddendarum præſtari: quæ ſi non obſervata, hæres beneficium inventarii perdit, vid. *Zypenm de not. Jur. Belg. l.* 6. *Gndelin. de Jur. noviſſ. l.* 2. *cap.* 18. *Chaſſ. ad conſuetud. Bnrg. tit.* 7. §. 13. *Baro ad tit. inſtit. de hæred. qualit. & differ.*

(*h*) Creditores actionem hæreditatis, ut ipſi ſatis ſatisfiat, contra hæredem probare debent. *Natta in terminis conſil.* 140. *nu.* 3. *vol.* 1. Fallit ſi hæres filius poſt mortem patris diu in domo paterna permanſerit, fructus hæreditatis perceperit, debita hæreditaria exegerit, hoc enim caſu filius negativam probabit, quod ſcilicet fructus perceperit, vigore pacti, vel jure pignoris: pro dote materna, quod videlicet domus patris ei obligata ſit pro dote matris, quo probato rollitur additionis præſumptio. *Gail.* 2. *obſerv.* 128. *nnm.* 12. 13. *Afflict. deciſ.* 373. *num.* 1. Hoc extendit ad uxorem hæredem a viro inſtitutam, quod per habitationem & uſum rerum hæreditariarum, non intelligatur mariti hæreditatem adiiſſe: ſed potius jure pignoris pro dote eam retinuiſſe: plura huc facienda, per quos actus ſcilicet aditio hæreditatis probetur, vide ap. *Mynſ. Reſponſ.* 5. *n.* 2. & 3. *late Marant. ad l. is poteſt, ff. de acqu. hæred. Maſcard. vol.* 1. *concl.* 40. & *ſeq. Menoch. l.* 4. *præſ.* 100. & 101. *VVeſ conſil.* 13. *Bocer. claſſ.* 2. *diſp.* 11. *theſ.* 31. & *ſeqq.*

(*i*) Nec hic diſtinguendum, inter hæredem ſuum extraneum: quia inter hos poſt aditionem ratione acquiſitionis nulla eſt differentia. *Bellon.* 4. *Supput.* 15. *numer.* 5. & 6. *Ant. Faber.* 5. *de error. pragmat.* 4. *Mynſ. cent.* 3. *obſerv.* 38. *Hartm. Hartmanni l.* 2. *t.* 41. *obſ.* 4. *num.* 5. *VVurmbſer. plene t.* 44. *obſervat.* 2. *per tot. Joh. Aloyſ. Ricc. in*

coll.

Digitized by Google

coll. 940. ubi vide limitationes *Joh. Meichner. tom.* 1. *deciſ. Camer. Imp. num.* 55. & 56. *Berlich. in concl. pract. p.* 1. *concl.* 21. *nu.* 13. Diſſentit. Curt. 1. *conject.* 8. *quem allegat Treutl. vol.* 2. *diſp.* 12. *th.* 2. *lit.* E.

(*k*) De Gallia teſtatur etiam Curtius *prox. cit. loc. cap.* 8. De Mediolanenſi Ducatu: *Treutl. vol.* 2. *dict. diſp.* 12. *ibique Bacc. Joh. Baptiſt. Ploto de in lit. Jur.* §. 49. *nu.* 39. De Belgio (qui dicere ſolent, *de dood erft den levende*) *Zypæus in not. Jur. Belgici, cap. unde liberi*. Impropria autem eſt hæc poſſeſſio. *Referens ap. Caſpar. Klock. vot. Camer. relat.* 4. *num.* 106. & transfertur tantum Juris poſſeſſio, non vero proprie naturalis. *Meichener. cit. loc. n.* 58. ſed ejus ſolum effectus, vide etiam Joh. Gutier. *l.* 1. *pract. Qu.* 87. *n.* 7. & 8.

Quomodo vero hæres apprehendat poſſeſſionem rerum hæreditariarum, vide Hartm. *d. t.* 41. *obſ.* 5. & Menoch. *de adipiſc. poſſ. remed.* 1. & *remed.* 4.

(*l*) Jacenti hæreditati curator bonorum dandus eſt, idque ad petitionem creditorum, vel etiam ex officio Judicis. *Gail.* 2. *obſerv.* 30. qui *numer.* 5. monet, ut creditores acturi contra hæreditatem curatorem petant. *Angel. in l.* 4. §. *quoties num.* 3. *ff. de damn. infect.* ubi dicit, per illum textum ſe plures deſtruxiſſe proceſſus, absque curatore contra hæreditatem factos. Quomodo autem curator bonis detur, docet *Gail. d. l. num.* 3. 4. Fallit ſuperior concluſio, quod Judicium contra hæreditatem intentari non poſſit, nullo curatore dato. 1. In caſibus celeritatem deſiderantibus. *Gail. cit. obſerv. num.* 6. 2. Quoad interpoſitionem primi decreti, *So viel den Einſatz aus erſter Erkentnus belangt*. Aliud eſt quoad ſecundum decretum, *wegen des Einſatzes aus anderer Erkentnus*, ad quod perveniri non poteſt, niſi dato curatore bonorum. *Gail. n.* 8. 9.

(*m*) Hæres quomodo obligetur creditoribus & legatariis? vide Hartman. *in pract. for. tit.* 41. *obſerv.* 2. *Mynſ. Dec.* 1. *reſp.* 5. *n.* 2. 3. & *ſeqq. Carpzov. I. P. F. p.* 3. *conſt.* 14. *def.* 17. *Corvin. ad t. C. de hæred. action. verſ. ſi plures*, & *ad h. t. p.* 422.

Ad Tit. 31.

De repudianda vel abſtinenda hæreditate.

UTi per acquiſitionem certus fit hæres de jure ſuo, ita & in omiſſione per abſtentationem ſui, aut repudiationem extranei, *l. in repudianda*, *l. recuſari* 95. *ff. de acqu. hæred.* cum eadem ſit contrariorum ſcientia, repudiat vel abſtinet quilibet ſui juris, non tamen pupillus ſine tutore, ne ſibi det damnum, *l. ad pupillum* 11. *ff. de auct. tutor.* Poteſt tamen impedire aditionem, non parendo conditioni, ſub qua relicta eſt hæreditas, qua non impleta minime acquiritur, quædam enim poſſumus omittendo, quæ non poſſumus remittendo, præcipue cum agitur de mero facto, ad quod nemo præciſe cogitur.

QUÆSTIO I. Q. An tutor poſſit repudiare hæreditatem pupillo relictam? Reſp. Solum non poſſe, *l. tutor. ff. de bonor. poſſ.* conſentiente pupillo poſſe aut potius tutoris auctoritate pupillum repudiare *d. l.* 11. & *l.* 1. §. *tutor. ff. de ſucceſſ. edicto*, qui ſi auctoritatem male præſtiterit, tenebitur actione tutelæ, *d. l.* 11.

QUÆSTIO II. Q. An Prælatus repudiet hæreditatem ſibi relictam? Reſpond. Non tantum repudiare ſuo nomine ſibi relictam, ſed & relictam rem Eccleſiæ, nulla adhibita ſolemnitate, quam alienatio & ſpecies ei ſimiles deſiderant, ut traditur x. *de reb. Eccleſ. non alienand.* Cum repudiare non ſit alienare, & repudians non tam damno afficiatur, quam lucrum non accipiat ex ratione, *l. quæ a. ff. de his, quæ in fraudem* & *l. ſi ſponſus in fin. ff. de donat. inter virum* & *uxorem*, videtur tamen Prælatus in caſu poſteriori, adinſtar tutoris, ſi temere repudiavit teneri Eccleſiæ ad refuſionem damni ex propriis bonis, eo quod ex officio & conſequenter ex lege juſtitiæ teneatur bene adminiſtrare. Dico poſteriori, quia in priori non agitur res Eccleſiæ, ſed tantum Prælati, qui ſibi recte præjudicat, videatur Bald. in *l.* 5. *hoc tit. Jaſon. in l. legatum num.* 13. & *ſeq. in fine de legat.* 1. *Peckius in cap. quod ob gratiam* 61. *n. ult. de R. I. in* 6. (*a*)

QUÆSTIO III. Q. An ſervus poſſit nolle adire? Reſpond. Ita reſcriptum eſſe in *l.* 3. *verſ. potuit n.* 8. *de hæred. inſtituendis*, atque

atque ita Dominum non fieri hæredem: Cui non obſtat, quod ſervus velle nec nolle habeat, hoc enim verum eſt quoad ea, quæ ad juris effectum ſunt comparata, non autem quoad ea, quæ in faciendo conſiſtunt, cujus ordinis eſt aditio, & ad naturalem libertatem ſpectat, quæ non eſt ſublata in ſervis. Idem in filio obtinuiſſe volunt jura *ff. totum*. Codicis vero jure certum eſt, filio repudiante hæreditatem, ſive adventitiam, ſive profectitiam, patrem poſſe adire, ſeque implicare negotiis hæreditatis nihil juris filio habente, ſed omni ejus commodo & incommodo ad patrem tranſlato, & econtra poſſe filium nolente patre adeundo relictam ſibi hæreditatem querere, qua de re *infra de bon. quæ lib.*

QUÆSTIO IV. Q. An hæreditas repudietur a monacho, cui eſt delata, ut monaſterium adire non liceat? Reſp. Id poſſe videri, *argumento d. l. 3.* quod aditio ſit facti, & facienda per perſonam vocatam: Voluntatem licere monaſterio per ſe agnoſcere, quam ſententiam aſſerit Covarr. 2. *de teſtam. c. 1. n. 28. & 31.* Quod juxta *ſi religioſus de elect. in 6.* velle aut nolle monachus non habeat. Quæ tamen ratio non admodum urget, cum & ſervus, velle & nolle non habeat, quo tamen nolente adire, non acquiritur Domino hæreditas. Unde dicendum religioſum potius comparari filio hac in parte, quam ſervo. Barth. *ad l. 1. n. 21. ff. de vulgari ſubſt.* Aut in genere filio vel ſervo comparari, quatenus eſt utilius monaſterio. Vaſq. *de ſucceſſ. tom. 1. §. 21. n. 249. & ſeq. Fab. Dec. 26. Error. 7. Fachin. 6. controv. c. 16. 17. & 18.*

QUÆSTIO V. Q. An privatus poſſeſſione bonorum per lapſum præſtituti temporis, dicendus ſit privatus remedio juris civilis? Reſp. Minime *l. ſuum* s. *de jure delib.* cum ſint diverſa remedia, quorum ſi unum ceſſet, aliud nihilominus competere poteſt, ſi aliud nihil obſtet. Quæſtionis majoris eſt.

QUÆSTIO VI. Q. An expſeſſa renunciatio ſucceſſionis Prætoriæ, inducat renunciationem ſucceſſionis civilis? R. Nec hoc videri, cum is, cui plures ſunt viæ, alia repudiata, aliam nihilominus ſalvam habeat, *l. nec is 17. ff. de acq. hæred.* niſi ſorte ſubjuncta repudiatio generalis ſpectans utramque ſucceſſionem, aliud poſtulet.

QUÆSTIO VII. Q. An ſcriptus hæres, cui & ab inteſtato licet adire repudiando ab inteſtato cenſeatur ſe privaſſe etiam ex teſtamento? Reſpond. Quod ſic per *d. l. 17. §. fin. & l. illud 77. ff. de acq. hæred.* Nam in omni actu cenſetur habita ratio ordinis, unde cum prior ſit cauſa teſtamenti, poſterior autem inteſtati, hanc repudians, cenſetur priorem repudiaſſe, ut huic locus eſſe non poſſit. Quomodo econtra teſtamenti cauſam repudians non cenſebitur repudiaſſe cauſam inteſtati, quæ poſterior eſt. Donell. *7. commentario, capite* 7.

QUÆSTIO VIII. Q. An poſſit inſtitutus ex diverſis partibus unam adire & alteram repudiare? Reſpond. Non poſſe, agnita enim una parte, tota hæreditas agnita videtur, *l. ſi tu ex parte 75 ff de acquir. hæred.* cum non ſit ſcindenda voluntas, *l. quidam elogio* 20. s. *de jure delib.* Aliud juris eſt in repudiatione unius partis, quæ non facit alteram repudiatam videri. Glo. Barth. Jaſon. *ad l. 2 ff. de acq. hæred.* Quia aditio hæreditatis aliquid ponit, cum non ſit habitus, qui recipit incrementum. Repudiatio vero ſit privatio, quæ nihil ponit, & ſic incrementum non habet, cum non entis nulla ſint accidentia. Præterea illa favorabilis atque propterea adjuvanda, contra vult Donell. *ad l. quidam* 10. Quo poſſent videri facere, quæ dicta ſunt titulo ſuperiori circa finem. Quod ſi vocatus quis fuerit in trientem, & in quadrantem, dato cohærede in reliquam partem, adita hæreditate pro triente, cedit eidem & quadrans totus, non etiam dividetur cum cohærede. Nihil facit, quod tertii deficientis pars utrique accreſcat, neque enim hoc obtinet in noſtro caſu, quo diverſæ partes uni in teſtamento relictæ habentur pro una, *l. ſi ſolus 79. §. 1. ff. de acq. hæred.*

QUÆSTIO IX. Q. An ex re ſingulari inſtitutus poſſit repudiare aliquam hæreditatem? Reſpond. Ita videri, per *l. 4. & 6. ff. de legat.* 2. Legatarius non cogitur onus aliquod agnoſcere, & de pluribus legatis relictis unum tantum acceptare poteſt, quod ipſum nihil ſpectat ad cauſam hæreditatis, cum legata repudiata cedant hæredi. Eſt autem loco legatarii vocatus ex re ſingulari, quatenus tamen habet hæredem univerſalem. Alias enim loco hæredis erit, *l. 1. §. ſi ex fundo ff. de hæred. Inſtituend.*

at-

Digitized by Google

atque ita agnita re certa, ex qua inſtitutus, reliqua hæreditas ei accreſcit.

QUÆSTIO X. Q. An abſtentia cenſeatur impedita per hoc, quod quis poſſidet rem (*b*) hæreditatis? Reſpond. Suum hæredem quatenus conſtat ante ſe abſtinuiſſe per hoc, quod poſſideat rem hæreditariam bona fide non cenſeri revocaſſe abſtentionem, *l.* 1. & 2. *hoc tit. l. ſi ſervus ſ. ſi quis ſuus ff. de acq. hæred.* Dico (bona fide) nam mala fide poſſidentem non juvabit præcedens abſtentio, quominus pro hærede habeatur, & reſpondere creditoribus hæreditariis teneatur, *l.* 1. & 2. quæ ſe fundant in bona fide; ratio eſt, quia mala fides facit præſumi ſimulate factam abſtentionem, quod ita verum eſt, ſi res omnes hæreditariæ, aut major earum pars poſſideatur, *l. ſi ſervum* 71. *ſ. ſi quis* & *l. is, qui bonis* 91. *ff. d. t.*

Aliquarum rerum ſurreptio non inducit abſtentionis inutilitatem, ſed potius dabit actionem furti contra amoventem, niſi forte præceſſerit, *d. l.* 71. *ſ. fin.* facit enim ſurripientem pro eo haberi, qui ſe immiſcuit: aliter ſe res habet in extraneo hærede, *l. ſi quis* 21. *in princ. ff. d. t.* Ratio diſcriminis eſt, quia abſtinendi privilegium conceſſum ſuis a Prætore contra jus commune, quod proinde facile amittitur, extraneo vero de jure communi eſt repudiandi licentia, quæ proinde tam facile non evertitur.

QUÆSTIO XI. Q. An quis poſſit legitima percepta reliquam hæreditatem omittere? Reſpond. Veriorem eſſe negativam, quod nemo hæreditatem ſcindere poſſit, eamque pro parte amplecti, pro parte repudiare, per *leg.* 1. & 2. *ff. de acqu. hæred.* 1. quomodo fruſtra tentabit filius detrahere legitimam, ſi maluerit repudiare hæreditatem, cujus pars eſt legitima, uti *d. s. de inoff.* cui non obſtat, quod ante deducatur æs alienum & funeris impenſæ, quam habeatur ratio legitimæ, *l.* 8. *ſ. quarta autem ff. de inoff.* ut ita videatur deduci bonis, quæ ſunt illa, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, atque ita non videatur eſſe quarta hæreditatis, nam ea deductio eo nomine fit, quod legitima cedat æri alieno, & funeris impenſis, unde ante eorum deductionem fruſtra haberetur ratio legitimæ, cum poſſet ære alieno hæreditas abſumi, aut potiſſima ejus pars, nec facit *l.* 6. *s. de inoff. teſtam.* ubi vocatur quarta bonorum, nam bonorum appellatio hac in materia & hæreditatem continet, ut veteres promiſcue bonorum poſſeſſionem dixere. Cujac. *in recit. ad l.* 1. 2. & 3. *ff. de bon. poſſeſſ. per text. ibi l. nam quod in fin.* cum duabus *ſeqq. ff. ad Trebell.* nihil facit, quod legitimæ omne onus abeſſe debeat, ut non videatur legitimam petens, onus hæreditatis ſentire debere, nam hoc verum eſt quoad onus, quod non fert rei natura, de quo in *l. quoniam in prioribus s. de inoff. teſtam.* hoc enim caſu natura rei fert onus, ſecundum prædicta, non etiam obſtat *l.* 3. *s. de impub.* & *aliis ſubſt.* Nam ibi dicitur filium omittentem hæreditatem ex teſtamento, facere locum ſubſtituto, ſalvis nihilominus actionibus competentibus ad ea, quæ a matre debebantur, non enim trahendum ad legitimam, qua ſe privat renunciando, ſed & aliud debitum. Caſtrenſ. *ad l.* 3. *n.* 3. Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 1. *ſ.* 20. *requiſito* 42. *numer.* 20. ubi citat Auctores in utramque partem. Covarr. *ad cap. Raynutius ſ.* 11. *numer. fin. x. de teſtam.*

QUÆSTIO XII. Q. An (*c*) quis poſſit retinere feudum, repudiata hæreditate proximi poſſeſſoris defuncti? Reſpond. Diſtingui inter filium & agnatum. 2. *feud. tit.* 45. & *tit.* 51. *ſ. filius*, ſcilicet quod agnatus repudiata hæreditate feudum retineat, filius vero aut utrumque ſimul ſuſcipere debeat, aut utroque carere: ſuper diverſitatis ratione diſputatur, quam quidam ponunt in eo, quod filius videatur hæres, non etiam agnatus, quæ ratio non eſt ſufficiens, cum non magis ille, quam hic, quoad feudum intelligatur hæres, quoad acceptum ferendum primo acquirenti, non etiam poſtremo poſſeſſori. Accommodatior ratio eſt, quam dat *Hotomannus in tract. de feud. c.* 19. ſcilicet quod filius beneficio patris proximi poſſeſſoris, ſi non principaliter, ſaltem ſecundario feudum adipiſcatur, quatenus ab eo accepit, ut familiæ agnoſceretur, ut non ſit æquum, per quem beneficium accepit, lædat deferendo ejus hæreditatem, & permittendo bona diſtrahi per creditores, non citra defuncti ignominiam, *l.* 6. *ff. de interrog. act.* quæ ratio in agnato non obtinet, quippe qui nec eſſe accepit a defuncto, nec ut ab eo deſcendens feudum agnoſcit, ut ita nihil obſtet, quominus ſemper feudum ab ejus hæreditate ſeparet, cum qua nunquam conjunctum fuit; quæ opinio ita

ita procedit in feudo antiquo de pacto & providentia, non etiam in novo, quod neutiquam agnoſcitur, ſive a filio, ſive ab agnato, repudiata hæreditate; cum feudum per defunctum acquiratur. Non videtur etiam procedere in feudo antiquo, quod hæreditarium vocant, cui adeſt qualitas hæreditaria, quale eſt, quod alicui *pro ſe & hæredibus quibuſcumque* conceſſum, & eſt pars hæreditatis defuncti, cui ſucceditur, non etiam primo acquirenti. Covarr. 2. *var. cap.* 18. *num.* 4. Gail. 2. *obſerv. cap.* 154. *n.* 18.

Effectus repudiationis, quod onera hæreditaria abſtinentem vel repudiantem non teneant, *l.* 1. *hoc tit.* cum eum commoda non ſequantur, & plane fiat alienus ab hæreditate, non admiſſa pœnitentia!, *l.* 4. *h. tit.* nam continuo fit locus ſubſtituto vel cohæredi, vel proximo exemptionem ponit ætas, quæ dat læſo reſtitutionem, *d. l.* 4. *& §. extraneus Inſtit. de hæred. qualitat.* Eadem eſt & exceptio in ſuo, non tantum minore, ſed & majore, qui olim admittebatur donec eſſet res integra, *l. ſi quis ff. de jure delib.* ſi integra non eſſet continuo excludebatur ceſſante reſtitutione, *l. quod ſi minor. §. Scævola ff. de minor.* hodie donec res paternæ in eodem ſtatu permanent, datur triennium ad revocandam abſtentionem, quod incipit currere poſt quadriennium, quod loco utilis anni datur minoribus. Ubi major factus non admittetur, ſi res non ſit integra, propter factam alienationem, niſi eo tempore, quo minor fuit, facta ſit alienatio, eſt enim ei ſalva reſtitutio, *l. fin. h. t.* quia autem hoc ita conceſſum ratione ſuitatis, patet non obtinere in repudiatione hæreditatis maternæ, in qua tamen idem ex benignitate admittendum ſaltem uſque ad annum, *l. 6. ff. ad Senatusc. Trebell.* quæ facit & ad emancipatos idem trahi, quod autem abſtentio facilius revocari poſſit, quam immixtio facta per liberos, eſt, quia poſt abſtentionem durant reliquiæ ſuitatis, unde non dicitur eſſe ſine hærede, qui ſuum habet etiam abſtinentem, quæ ratio in immixtione eſt inutilis, cum ei, qui ſe immiſcuit, nihil ſit quod ſuffragetur ab abſtentionem.

ANNOTAT.

(*a*) Huc pertinet quæſtio: an uxor in præjudicium mariti, & in diminutionem portionis ſtatutariæ; hæreditatem ſibi delatam vel aliud quid repudiare poſſit? Quam quæſtionem vide deciſam ap. Berlich. *in deciſ. aur. part.* 1. *deciſ.* 51.

(*b*) An filia dotata hæres inſtituta, hæreditatem paternam repudians, dotem amittere exiſtimetur, vide alleg. a Baccov. ad Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 13. *conſect.* 4. *ibique alleg.*

(*c*) Circa hanc quæſtionem vide varie diſtinguentem *Berlich. in concl. pract. parte* 2. *concl.* 56. *per tot. Vveſ. de feud. c.* 6. *n.* 9. *Mynſ. cent.* 3. *obſ.* 67. *n.* 4. *& Rittersh. in parat. feudal. l.* 1. *c.* 15. *q.* 15. *Covarr. l.* 2. *var. reſol. c.* 18. *n.* 4. *Fachin. l.* 7. *contr. c.* 5. *Carpzov. l. P. F. S. p.* 2. *conſt.* 46. *def.* 5.

Quod ad Emphyteuſin attinet, quando pater eam pro ſe & filiis accepit, tunc filius repudiata hæreditate poteſt retinere emphyteuſin, quia ſuccedit vigore pacti, ut filius, non ut hæres; per notata *Bart. in l. ſibi §. ſi pactus n.* 9. *ff. de pact. Bald. in Auth. ſi quas ruinas n.* 5. *C. de SS. Eccl. addantur his quæ habet Treutl. vol.* 2. *diſp.* 12. *th.* 4. *lit. A.*

Ad Tit. 32.

Quemadmodum Teſtamenta aperiantur deſcribantur & inſpiciantur.

Ante apertas tabulas olim extraneis non erat jus adeundæ hæreditatis niſi ſcriptis ex aſſe, hodie & clauſis tabulis ex parte ſcripti id juris habent continuo (*a*) a morte teſtatoris, *l. unic. §. in noviſſ. C. de caducis tollendis*. Eſt tamen neceſſarium ut exitum ſuum ſortiantur teſtamenta, & controverſiarum, quæ ſuper iis oriuntur, finis habeatur, aperiantur, eaque inſpiciendi & deſcribendi copia detur: Apertio proxime & potiſſime ad hæredem (*b*) ſpectat, a cujus voluntate tota dependet teſtamenti cauſa, ad legatarium non ita ſpectat, cum deſtituto teſtamento nihil ex eo debeatur, niſi quod per clauſulam codicillarem ab inteſtato relictum apparet, *arg. l.* 4. *h. t.* fideicommiſſario univerſali petitio teſtamenti aperiendi eſt permiſſa, ut hæres aditam hæreditatem ex Trebelliano reſtituere cogatur, *inſtit. de fideicommiſſ. hæred.*

Poſt apertas tabulas inſpectionem & deſcriptionem quiſque deſiderat, qui ſua intereſſe dicit, *l.* 1. *ff. eod.* Præſtito tamen juramento de calumnia, *l.* 3. *h. t.* Intereſt autem hæredis non quovis modo aperiri tabulas, ſed per magiſtratum, ut fides earum confirmetur, ſi quando opus contra le-

legitimos hæredes controverſiam moventes. Competens Judex hic eſt magiſtratus, qui tabulas aperiet, ſecundum loci mores, citatis iis, quorum intereſt, vel ſpecialiter ſi ſint noti, vel generaliter publico edicto evocatis ad locum, ubi apertura deſideratur, quo & evocandi teſtes, ut ſua recognoſcant ſigilla, qui ſi ſua eſſe negent vel etiam unus eorum, tabulæ redduntur ſuſpectæ, *l. 1. in fin. ff. eod.* ſi abſint, non cogentur comparere, ſed mittuntur ad eos, ut recognoſcant, *l. ſed ſi quis in princ. ff. eod.*

Si omnes non compareant, ſufficiet majorem eorum partem adeſſe, *l. 6. ff. eod.* Imo ſi urgeat neceſſitas etiam nullo teſte comparente tabulæ aperiuntur & recitantur coram viris honeſtis, *l. 2. h. t. & d. l. ſed ſi quis*, & poſtea iterum obſignantur & ad teſtes mittuntur ad inſpicienda ſua ſigna, quia autem intercidere teſtamentum poteſt, tutius eſt ut actis inſinuetur, facit enim inſinuatio publicam fidem, etiam ſine teſtibus, *l. in donationibus 31. l. de donat.* Judicabit autem judex de valore teſtamenti, non ſecundum mores loci ubi aperietur, ſed ejus ubi factum; cujus requiſita adhibita eſſe ſufficit, *d. s. de teſtam.*

QUÆSTIO Unic. Quid ſi teſtes mortui ſint tempore aperturæ? R. Poſſe nihilominus videri teſtamentum ſubſiſtere, quod durum foret unius mortalitate, illud concidere, atque ita inventa ad ſuſtinendam voluntatem operari contrarium, facit quod ſubſignationes, ſigilla, ſcriptura etiam poſt mortem probent, ita Viglius *de teſtament. §. ſed cum aliquis nu. 9.* Cujus opinio rectius procedet, ſi manu publica (*b*) conſcriptum ſit teſtamentum. Caſtrenſ. *ad l. 2. nu. 3. s. de teſtam.* Jaſ. *ad l. 2. n. 3. s. de poſſeſſ. bon. ſecund. tab.* Nuncupativum unius teſtis morte deficit, quia non poteſt ſolemniter conſtare de voluntate, uno teſte deficiente, nec ea adjuvat ſcriptura vel ſubſignatio, quæ nulla eſt, volunt tamen ſi a notario (*c*) exceptum eſt elogium, idque coram tribus teſtibus in ſcripturam redactum illud ſuſtineri, propter notarii fidem. Vigl. *d. t. §. fin. n.* 4. quæ duæ opiniones licet æquitate nitantur & conſuetudine ſint receptæ, minus tamen conſonant juri ſcripto, quod in ſcripto deſiderat, ut teſtes ſua ſigna approbent in nuncupativo nuncupatam voluntatem declarent.

ANNOTAT.

(*a*) An hæredes vel hi, quorum intereſt adeſſe publicationi teſtamenti, præmiſſo examine teſtium teſtamentariorum, poſſint Judici offerre interrogatoria? *vid. Sichard. ad l. 6. C. de Teſtam. num. 3. Rolant. a Valle conſil. 36. vol. 1. Specul. in §. compendioſe t. de inſtrum. edit.* qui hoc quoad teſtamentum nuncupativum concedunt, adde *Dauth. in l. 2. C. de teſt. juncta l. teſtam. 18. l. conſulta. Divalia 23. C. eod.* ubi requirit 1. ut illi, quorum intereſt, ſi quidem certi ſint, ſpecialiter citentur. 2. Petitio partis in actis conſignetur, ut Judex ſciat, quid faciendum ſit, & petitor poſtea variare nequeat. 3. Judex interloquendo dicta teſtium publicet.

(*b*) Etſi hoc mirum videri debeat, quaſi ſit inhoneſtum, vix emiſſa a teſtatore anima, ejus bona perſequi: tamen hoc triplici de cauſa ſtatutum eſt. Prima ratio ab Authore hic adſignatur, nempe ut ultima defunctorum elogia exitum ſuum ſtatim habeant, & impleantur. Deinde ut quam citiſſime contentionibus, quæ plerumque habentur & pro teſtamentis moventur, præveniatur. Unde *Auguſtin. in Pſalm.* 21. Tamdiu conditur, *inquit*, de hæreditate mortuorum, quamdiu teſtamentum proferatur in publicum, & cum teſtamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulæ aperiantur & recitentur: Judex intus audit, advocati ſilent, præcones ſilentium faciunt, univerſus populus ſuſpenſus eſt, ut legantur verba mortui non ſentientis in monumento, & valent verba ipſius. Sed Chriſtus in cœlo, & contradicitur teſtamento ejus. Tertio ut neceſſario vectigali nulla mora fieret: nam lege Julia extraneis hæredibus non inopibus, viceſima hæreditatum irrogata erat, augendi ærarii gratia. *Dionyſ. lib.* 55. Quæ tamen viceſima poſtmodum mutata, abolita, reducta. Sed non memini, quod alicubi jam in uſu ſit, niſi hæredes ratione provinciæ ſint extranei: nam ſi hæreditas extra provinciam vel civitatem exportanda, non male facit magiſtratus, qui ex ea prius vectigal aliquod ærario inferendum curat. Vide VVeh. *in obſerv Pract. verb. Nachſteuer. p.* 517.

(*c*) In tribus caſibus publicatio neceſſaria non eſt. 1. Si teſtamentum fiat apud Principem. 2. Si fiat apud acta. 3. Si adhibeatur

beatur Notarius, quo ipſo neceſſitas recognitionis ſigillorum poſt teſtamentum apertum tollitur. *Gloſſ. Singul. in l.* 2. *& ibi Dd. ff. hoc tit. Fulgoſ. conſil.* 56. *Jaſon conſil.* 67. *l.* 3. *Dom. de Magdal. de num. teſtam. in teſtament. requiſ. p.* 1. *c.* 29. *per tot. Sim. de Pręt. de interpr. ult. volunt. l.* 2. *interpr.* 2. *dub.* 1. *fol.* 2. *per tot.* maxime *n.* 10. Debent autem adſcribere Notarii ſigna Notariatus, atque alia neceſſaria in inſtrumento. *Vaſq. l.* 2. *de ſucceſſ. creat. ſ.* 14. *nu.* 25. *Clar. ſ. teſtam. quæſt.* 58. *num.* 7. vide plene *Reichs-Abſch. zu Collen.* de ann. 1512. ſub tit. *Von teſtamenten. ſ. und ſollen die Notarien* &. *ſ.* ſeqq. Quid in voluntate patris inter liberos? vid. Mynſ. *cent.* 5. *obſerv.* 28. *in fin.* Et quid in teſtamento ad pias cauſas? Tiraq. *de privil. piæ cauſæ privil.* 6.

(*c*) Pro evitandis omnibus difficultatibus, tenenda eſt hæc cautela, ut in Teſtamento Nuncupativo rogetur Notarius de tota voluntate, & præſentia ſeptem teſtium, qui inſtrumento ultra alia ſolemnia teſtes ſeptem cum ſuis qualitatibus adſcribat. In teſtamento autem ſolemni requirendus eſt Notarius, ut ſuper teſtatoris profeſſione, quod teſtamentum ſuum eſſe dixerit, & ſuper teſtium præſentia, ſubſignatione, & ſubſcriptione inſtrumentum conficiat. *Angel. Aretin. in tract. de teſtam. gloſſ.* 5. *nu.* 5. *Petr. Jacob. in ſua praxi d. rubr.* 100. *n.* 10. *Mant. l.* 1. *tit.* 6. *n.* 6. *l.* 2. *tit.* 12. *nu.* 1. 2. 3. *& ſeqq.*

Ad Tit. 33.

De Edicto Divi Adriani tollendo, & quemadmodum ſcriptus hæres in poſſeſſionem mittatur.

APertis tabulis mittitur ſcriptus hæres in poſſeſſionem *Ex Edicto D. Adriani*, quod fuit latum ad L. Juliam de vigeſima, vel vigeſimaria, qua hæreditatis, legatorum, mortis cauſa donationem, quæ extraneis relinquebantur, nam legitimos, gravamen hoc non tangebat, vigeſima in fiſcum inferri jubebatur, *l.* 3. *in pr. hoc t.* Hodie edicto ſublato & ceſſante exactione vigeſimæ ex Juſtiniani conſtitutione, fit miſſio in bonorum impoſſeſſionem, quæ defunctus mortis tempore poſſidebat, nam alia petitione hæreditatis, aut vindicatione conſequitur hæres, quatenus tamen ſcriptus profert teſtamentum prima figura, ſine omnium vituperatione aut ſenſibili vitio apparens, *dict. l.* 3. nam ſi vitium aliquod apparuerit, miſſio tanquam ex cauſa falſa vitioſa erit.

Senſibile vitium hic vocatur cancellationis, inductionis nominis hæredis, teſtium, ſigillorum aut alterius defectus, *dict. l.* 1. *in pr.*

QUÆSTIO I. Q. Quid ſi præteritionis vitium objiciatur? Reſp. Illius objectionem non obſtare, quominus miſſio fiat, *l.* 2. *h. t.* Idem dicendum in injuſta exhæredatione, cum hoc remedium miſſionis ſit poſſeſſorium & ſummarium, ut moram non ferat per alicujus objectionem, niſi objectum in continenti probari poſſit, *l.* 3. *ſ. ibid. ff. ad exhib. l. ille* 13. *ſ. quid ergo, ff. ad Trebell.* Quod ipſum relinquendum arbitrio Judicis. *Argum. l. in fraudem ſ. cujus rei ff. de jure fiſci.*

QUÆSTIO II. Q. Quid ſi contradictor extiterit? Reſp. Utriusque cauſam eſſe ventilandam, eique poſſeſſionem eſſe concedendam, qui potiora jura oſtenderit, *d. l.* 3. *ſ. fin autem*, ſic inſtitutus ſubſtituto eſt potior, quia prius jus habet.

QUÆSTIO III. Q. An liceat ſcripto occupare bona (*a*) propria auctoritate? Reſpond. Ita videri ſi contradictor non extiterit, aut non ſit alius poſſeſſor, nam alias auctoritate Judicis opus erit, ne quis ſibi jus dicere videatur. Quæritur autem ex hac miſſione ita poſſeſſio miſſo, ut etiam contradictor poſſidens cedere debeat, non ſit tamen per eam præjudicium petitorio, cum in ordinario judicio fiat plenior diſcuſſio de juribus partium, *d. l.* 3. *fin autem aliquis.*

QUÆSTIO IV. Q. Ad quid conducat hæc miſſio cum ſit interdictum quorum bonorum ad acquirendam poſſeſſionem? Reſp. In interdicto *quorum bonorum* eſſe ſaltem opus probatione ſummaria juris ad hæreditatem, in hac autem miſſione ſatis eſſe teſtamentum oſtendi prima figura non vitioſum. Accuſ. *ad dict. l.* 3. *verbo legitimo*. Durat hæc petitio miſſionis perpetuo, id eſt 30. annis, cum interdictum quorum bonorum tantum fuerit annuum, apparet autem ex teſtamento nuncupativo (*b*) non dari hanc poſſeſſionem, uti nec (*c*) ab inteſtato, cum ei detur *ſecundum tabulas* non vitioſas.

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Hæres an & quando propria authoritate poſſeſſionem rerum hæreditariarum poſſit occupari? Quatuor caſus ſunt conſiderandi, qui videri poſſunt ap. Hartm. Hartman. *t.* 41. *obſ.* 5. *num.* 4. 5. 6. 7. 8. & 9. addatur Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 1. & *remed.* 4.

(*b*) Hanc miſſionem etiam petere non poteſt inſtitutus in re certa, quatenus eſt loco legatarii, cum non teneatur creditoribus hæreditariis, ſec. *Fachin. lib.* 4. *controverſ. cap.* 21. Uſus tamen circa hos legatarios invaluit, ut lite de validitate teſtamenti per legitimos mota, legatariis petentibus nihilominus fiduciaria fiat ſolutio, cautione de reſtituendo in caſum reſciſſionis teſtamenti præſtita, *l. in fraudem* 4. *inf. de legat. argum. l.* 12. & *ſeq. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid. Rebuff. ad conſt. Reg. vol.* 1. *tit. de ſentent. proviſ. in præf. n.* 69. *Coſtal. ad l.* 5. *ff. de pet. hæred.*

(*c*) Imo ſi teſtamentum nuncupativum probandum ſit per teſtes, necdum apertæ ſint teſtationes, mittendi ſunt interim legitimi hæredes in poſſeſſionem, ſecund. Anton. Fab. *in ſuo Cod. l.* 6. *tit.* 13. *def.* 4. *ibique allegat.*

Ad Tit. 34.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit.

QUæ de miſſione in poſſeſſionem ſunt dicta, ita obtinent, niſi indignum ſe fecerit hæres, veluti prohibendo teſtamentum fieri per defunctum, vel ſi teſtator ſua ſponte teſtamentum fecerit, non ſcripturus talem hæredem citra compulſionem, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* cujus pars a fiſco (*a*) vindicatur *l.* 1. *ff. eod.* Quo caſu talis hæres etiam iis, quibus damnum dedit, quos ſcripturus erat hæredes defunctus, ſi liberam habuiſſet voluntatem, tenetur, ut inducatur in *l.* 1. *in verbo civili diſputation. hoc tit.* Cujac. *hoc tit.*

QUÆSTIO Unica. Q. Quid ſi non ſit ſolvendo talis hæres? Reſp. Contra fiſcum agi poſſe, ne illi ex damno alieno lucrum accedat, uti volunt Dd. hic. Nocet autem hæc res ei, qui peccavit, non etiam cohæredi innocenti, *l.* 1. & 2. *in fin. ff. eod.* Requiritur autem ad eam rem dolus, unde (*b*) blanditiis voluntatem alicujus in commodum ſuum immutans, eſt extra pœnam, *l. fin. ff.* & *C. eod.*

ANNOTAT.

(*a*) Cum jus publicum violet, *l.* 3. *ff. de Teſtam.* qui morienti liberam teſtandi voluntatem aufert, merito pœna ejus quoque publica eſſe debet, & delinquentis omne jus, non in privatorum agnatorum, ſed in publicum converti. Corvin. *hic*. Nam teſtamenti facultas, ne quidem ſingulari Principis privilegio auferri poteſt. Carpz. *I. P. F. S. p.* 3. *conſt.* 7. *def.* 4. *n.* 2.

(*b*) Unicuique licitum eſt blanditiis & adulationibus inducere teſtatorem ad ſe inſtituendum, *d. l. fin. hic. Tacian. conſil.* 66. *num.* 41. Ubi limitat hoc non procedere in præjudicium filiorum alterius teſtamenti jam facti, *per text. in l. non eſt enim* 5. *ff. de inoffic. teſtam. Socin. Jun. conſil.* 183. *n.* 30. *verſ. non etiam prædictis obſtat col.* 2. *Affliſt. deciſ.* 69. *Quædam Domin. n.* 6. *colum. fin.*

Ergo in hanc pœnam non incidit maritus, qui non per vim aut dolum, ſed maritalibus blanditiis, uxori perſuaſit, ne Teſtamentum, in quo ab ea fuerat honoratus, mutaret; contrarioſve Codicillos faceret. *VVurmbſer. tit.* 39. *obſerv.* 18. *Peck. tract. de Teſt. conjug. lib.* 1. *cap.* 9. *per tot. Carol. Molin. conſ.* 31. *num.* 7. & 8. *Joh. Dauth. pag.* 25. *Matth. de Affliſt. deciſ.* 95. Niſi prius vel verberibus, vel minis uxori metum intulerit: ei ægrotanti Medicum non adhibuerit, & interim ejus hæreditatem, blando ſermone ambierit, eamque aſſiduis & importunis petitionibus extorſerit. *Petr. Peck. dict. loc. num.* 9. Ejusmodi enim blanditiæ inſtantiſſimæ habent vim minarum, *juxt. cap. cum inter de Elect. cap. petio.* x. *de Jurejur. Rebuff. ad ordin. Reg. tom.* 2. *rubr. de reſcript. art.* 2. *gloſſ.* 3. *vid. l.* 1. *Cod. de petit. bon. ſublat. l.* 10. *tit.* 12. Sicut & potentioris aſſentatio fraude non caret. Unde preces & blanditias ſuperiorum vehementes inducere vim & metum, tradit Maſcard. *concl.* 1.

Ad

Ad Tit. 35.

De his, quibus ut indignis auferuntur hæreditates, & ad Senatus-Conſultum Syllanianum.

EFficitur & indignus hæreditate eam adiens ante vindicatam necem defuncti, cautum enim eſt Senatus-Conſulto Syllaniano, ne hæres ante teſtamentum aperiat, quam ſit habita quæſtio de familia defuncti ſuper (*a*) nece Domini, cum alias tua non eſſet domus, ſi cuſtodiam non præſtarent ſervi, *l. 1. ff. ad Syllanianum*, hæredi ante aperienti teſtamentum, vel adeunti fiſcus (*b*) aufert hæreditatem, *d. l. 2.* ſimul cum perceptis fructibus, *l. 2. hoc tit.* ſi tamen ſciverit defuncti necem, nam ignorantem hæc pœna non tenet, *d. l. 1.* Ita auferet fiſcus hæreditatem, ut etiam cognatos alios, qui defuncti necem ſunt ulti, excludat, neque enim pœna unius alteri debet eſſe lucro, *l. ſi ſequens 15. ff. ad Syllanian.* libertates tamen datæ manent, & partus medio tempore natus eſt ingenuus, *l. penult. hoc tit.* Procedet hæc pœna multo magis in eo, qui teſtatori necem attulit, *l. fin. in fin. ff. de bon. damnat.* Indignus quoque eſt hæreditate, qui teſtamentum ut falſum (*c*) accuſat, *l. 2. hoc tit.* ita ut accuſatio tutoris noceat pupillo, cujus nomine eſt inſecuta, *l. 2. hoc tit.* Cui tamen eſt regreſſus contra tutorem, & reſtitutio in integrum ſalva, *l. fin. Cod. ſi tutor. vel curat. interven. Gloſſ. in dict. l. 2.* qui teſtamentum temere impugnat quærela usque ad ſententiam, quam contrariam meruit, *l. 8. §. meminiſſe, ff. de inoff.* quia non meretur præmium ex eo, quod impugnet, niſi excuſet neceſſitas officii, in patre id juris eſt, quod agenti nomine filii querela non auferatur, tanquam indigno relictum in teſtamento, *l. filius 22. ff. de inoff.* Cujus ratio non videtur in eo eſſe, quod in querela agatur de meritis filii, non etiam de jure patris, & pater non ſibi, ſed filio victoriam patet, nam & advocationem præſtans, & procurationem hac in re ſuſcipiens, quamvis non ſuo, ſed alieno nomine agat, non ſibi, ſed alteri victoriam quærat, nocet tamen ſibi quantum ad relictum in teſtamento, ratione s. *d. & argumento l. fin. in princ. ff. de inoff.* Sed in eo ponenda eſt, quod quaſi coactus agat movente & urgente officio patris. Cujac. *ad d.* 22. Eſt autem differentia inter eum, qui ut falſum arguere vult poſt acceptum legatum, & qui ut inofficioſum. Quod ſcilicet illum ſalvet ignorantia, quæ in eo eſt juſta, cum juſte ignoret, an teſtamentum ſit ſalvum, quod proinde non videtur approbare accepto legato, non etiam hunc quod juſte non ignoret, an ſit exhæredatus aut præteritus, qui cernebat alium hæredis partes exequentem ſibi legatum præſtantem. Cujac. *ad dict. l. 15. §. 1. ff. hoc tit.* Injuſtum teſtamentum dicens non reddit ſe indignum relicto, *d. l. 5. §. 1.* Quod non tam impugnet voluntatem, quam de jure diſputet, *l. ſi teſtamentum 24. ff. h. t.* Indignum quoque ſe facit, qui in fraudem legis promittit reſtituere hæreditatem incapaci, *l. in fraudem 10. cum ſeqq. ff. h. tit.*

Et quem teſtator Codicillis teſtamento ſuo indignum nominavit. Hoc enim meretur odium indigni, quamvis alias hæreditas nec detur, nec adimatur Codicillis, *inſtit. tit. ſeq.* Alii caſus videantur in *l. 2. & ſeq. ff. eod.* Cæterum quæ indigno auferuntur, fiſco communiter cedunt, ut in caſu, quo delictum circa teſtatorem, *l. 1. & 10. C. h. tit. & d. §. meminiſſe*, & ſimilibus præcipue poſt mortem, nam ſi in vita cum eo contraxerit inimicitias capitales, legatum videtur revocatum, & manet apud hæredem, *l. 9. in princ. ff. h tit.* Excepto caſu, quo novit cauſam ſtatus teſtatoris, propter graviorem injuriam illi illatam, quæ per fiſcum vindicatur, *d. l. 9. §. fin.* Præterea peccantis contra leges partem fiſcus capit, *d. l. in fraudem*. Si contra aliam perſonam peccatum fuerit, non cedit fiſco pars indigni, *d. l. 5. §. amittere*, ubi tutor datus pupillo, ſi ſe excuſaverit, legatum amittit, quod non videatur dignus præmio, qui recuſat adimplere id, quod rogatus, ſic & qui hæredem defraudare cogitavit, legatum amittit, quod non videatur dignus præmio, qui recuſat adimplere id, quod rogatus, ſic & qui hæredem defraudare cogitavit, legatum amittit, quod apud hæredem manet, *l. pen.* i. *de legat. 1.*

ANNOTAT.

(*a*) An hodie necem defuncti non vindicantes hæredes, ſe indignos reddant hæreditate ejus, vide *Carpz. I. F. part. 4. conſt. 11. def.* 10.

(*b*) Apud Gallos in uſu non ſunt leges,

quæ quod indigno auferunt, applicant fiſco. Ut teſtantur ii, qui de legibus & moribus Gallicis ſcripſerunt, videatur *Bugnion. in tract. de legib. abrog.*

(*c*) Non aufertur hæreditas tanquam indigno, qui teſtamentum defuncti impugnavit quaſi nullum, quod factum eſt a Reo læſæ majeſtatis, ſec. Anton. Fab. *in C. l. 6. tit. 15. def. 5.* Corvin. *hic pag. 428.*

Ad Tit. 36.

De Codicillis.

HActenus de ſolemni teſtamentorum jure & confectione, ſubjungitur de *Codicillis*, qui ſpectant ad teſtamentum, quo olim confirmandi erant præcedentes, hodie valent etiam non confirmati, quatenus cum teſtamento non pugnant. Relinquuntur etiam ab inteſtato. *Inſtit. eodem §. 1.* Sunt autem codicilli vel codicillus: *Voluntas non ſolemnis de eo, quod poſt mortem ſuam quis fieri voluit, vel ſcripta, vel nuncupata l. fin. h. t.* etiamſi proprie codicilli ad ſcripturam referantur, faciliores ſunt teſtamentis, cum ſolemnitatem non deſiderent, quinque teſtibus etiam non rogatis ſint contenti, quorum requiritur ſubnotatio, quando in ſcriptis fiunt, *d. l. fin.*

QUÆSTIO I. Q. An mulier in Codicillis recte adhibeatur teſtis? Reſp. quod licet ſolemnia teſtamentorum non deſiderentur in Codicillis, quia tamen ad teſtamenta accedunt, videri rectius dici mulierem (*a*) non eſſe habilem teſtem in Codicillis, cum nullibi habilitas ejus probetur, & proinde non ſit recedendum a regulis teſtamentariis. Cujac. *ad l. qui teſtament. 20. §. eum, qui lege ff. qui teſtamenta facere.* Volunt tamen plerique (*b*) contrarium, eo quod ſit de ſolemnitate teſtamenti, ut maſculi adhibeantur, quæ remiſſæ in codicillis. Iis maxime uſui ſunt, qui ſolemnitatem teſtamentariam adhibere de facto impediuntur, *l. 8. §. codicilli, ff. hoc tit.* Dico (*de facto*) quia *de jure* teſtari impediti, codicillos facere nequeunt, *l. 2. §. furioſus, l. 6. §. 3. ff. eod.* Dantur a. Codicillis legata & fideicommiſſa, unde & plures recte fiunt & tenent, niſi ſint contrarii, tunc enim poſteriores prævalebunt prioribus, *l. 3. h. t.* hæreditas iis directo nec datur, nec adimitur, ita ut ne quidem conditio adjiciatur hæredi ſcripto, quia in ejus defectum adimeretur hæreditas, non ſubſtituitur etiam iis directo, *l. 6. in princ. ff. hoc tit.* ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum.

QUÆSTIO II. Q. Quid ſi tamen hæreditas codicillis directo ſit relicta? R. Flecti voluntatem directam in fideicommiſſariam, quaſi ab inteſtato ſuccedens, rogatus eſſet reſtituere hæreditatem, *l. 3. in princ. ff. eod.* Et hoc, ut ſuſtineatur voluntas eo modo, quo poteſt, non obtinebit idem in eo, qui teſtamentum facere volens illud non complevit, neque enim ejus voluntas obliquatur, cum quod voluit, non potuit, & quod potuit, non voluit, *l. 2. ff. eod.* Quod ſibi imputet ſubjecta tamen clauſula (*c*) codicillaris: *valeat ut valere poteſt*, ſervabit voluntatem *d. l. fin. §. 1.*

ANNOTAT.

(*a*) Sed quid ſi forte penuria ſit virorum, ut in locis remotis & tempore peſtis? Tunc admitti poſſe mulieres teſtes in Codicillis ſtatuo cum Old. *capit. 4. de teſtib.* Tiraquell. *de Ll. connub. p. 1. gl. 9. n. 60.* Dec. *in l. 2. de R. J. num. 26.* Quamvis diſſentiat *Bart. in l. fin. ibique Jaſon. num. 17 hic. Hartm. pract. obſerv. tit. 15. de Teſtib. obſ. 5. & tit. 38. de codicill. obſ. 1. Spec. tr. de Teſt. n. 83. Godofr. ad l. 18. ff. hic. Hotom. 3. obſerv. 14. Con. 9. com. 3. VVeſ. ad §. 6. Inſtit. de teſtam. Borch. de feud. cap. 10. n. 41.*

(*b*) Poſita hac opinione quæritur, an ſolæ fœminæ ſine ullis maſculis in Codicillis teſtes eſſe poſſint? Negativam ſequi tutius erit. Barbat. *in cap. relatum col. 7.* Chriſtian. Dil. *de artic. teſtam. caut. 2. num. 8.* Unde gloſſ. *in l. fin. C. de teſtam.* loquitur in ſingulari; videatur *Baccov. ad Treutl. vol. 2. 2. diſp. 10. conſect. fin.*

(*c*) Pleniſſima clauſula contra omnes defectus, quæ plerumque teſtamentis ſolet apponi, hæc eſt: *Und auff den Fall diſſ Teſtament, nicht als ein zierlich Teſtament beſtandt oder Krafft haben mœchte, ſo vvil ich doch, daſſ es gehalten oder vollzogen vverden ſolle, als ein* Codicill, *ubergab von Todts vvegen, Schenckung unter den Lebendigen, deren Titul doch keiner den andern irren ſol, oder aber ſonſt ein gemeine beſtendige lezten VVillens* diſpoſition *und Verordnung, und vvie es zum kræfftingſten immer beſchehen kan oder mag.* vid. eleg. de hac clauſula *Albert. de Roſat. in Auth. ex cauſa n. 36. C. de liber. præter. Molin. conſ.* 35.

Digitized by Google

35. *n.* 8. *Beſold. in theſ. pract. verb. Clauſula codicillaris*, & *Lancell. Gab. de ſtatut. qu.* 7. *n.* 20. Qui dicit, quod nulla fere teſtamenta reperiantur, quæ ſub hac clauſula concepta non ſint.

Interdum Notarii adjiciunt ejusmodi clauſulas, citra juſſum teſtatoris. Ubi præſumetur quidem juſſio. *Mantic. de conject. ult. volunt. l.* 1. *tit.* 10. Si tamen conſtet teſtatorem non juſſiſſe, non poteſt de jure habere exitum voluntas, quia nihil poteſt valere, quod non procedit de teſtatoris voluntate. *Zoeſ. ff. h. t. num.* 8. *Dauth. ad tit. de hæred. inſtit. n.* 355. *pag.* 283. *Gail.* 2. *obſ.* 27. *n.* 24. & *obſ.* 114. *n.* 8. *Matth. Coler. in proceſſ. exec. p.* 1. *c.* 10. *n.* 440. *Carpz. I. P. F. par.* 2. *c.* 17. *def.* 8.

Illud hic addo, juramentum quoque facere, ut teſtamentum valeat tanquam Codicillus, ſec. Joh. Gut. *de ult. volunt. p.* 2. *c.* 1. *n.* 2. & 6.

Ad Tit. 37.

De (*a*) *Legatis.*

TEſtamentis & Codicillis legata relinquuntur, quæ *Florentinus in l. legatum* 117. *ff. de legat.* 1. vocat *delibationem hæreditatis* reſpectu habito ad L. Falcidiam, cum antea tota hæreditas potuerit exhauriri legatis. *Modeſtius* vero *in l. legatum* 36. *ff. de legat.* 2. *Donationem teſtamento relictam*, quod minus reſpondet juri hodierno, quo & codicillis & ab inteſtato relinquuntur, unde melius *Juſtinianus inſtit. eod.* dicit, *eſſe donationem a defuncto relictam.*

Recte donationem, quod legatum non habeat onus adjunctum, quomodo conjunguntur *Dare*, *Legare in lib.* 12. *tab.* Hac parte excluditur hæreditas, quia habet onera adjuncta, fideicommiſſum excluditur, quia non fit directo donatio inter vivos, quia non fit a defuncto, uti nec donatio mortis cauſa, cum a vivente in donatarium tranſeat. Addunt quidam (*ab hærede præſtanda*) quæ verba (*b*) melius omittuntur, tum quod a legatario præſtentur, & ab hærede. Legatorum varia olim (*c*) fuerunt genera, de quibus *inſtit. eod.* Legandi licentiam habet quisque, factionem teſtamenti activam habens, *l.* 2. *ff. de legat.* 1. nam cui permiſſum eſt principale, non eſt ei denegatum (*d*) acceſſorium. Et e contra cui non eſt teſtamenti factio, non eſt ligandi licentia, quomodo filiusfam. captivus, ſervus, de ſtatu dubitans, impubes, prodigus, & alii, ut non recte teſtantur, ita nec legent, *l.* 1. *in princ. ff. de legat.* 3. Relinquuntur iis, quibus eſt teſtamenti factio ſaltem paſſiva, *ſ. legare inſtit. eod.* Certis tamen (*e*) quia certum debet eſſe teſtatoris judicium, quomodo poſthumo alieno olim non legebatur, hodie vero licet, niſi ſit in utero ejus, quæ uxor eſſe nequit, *ſ. poſthumus, inſtit. eod.*

QUÆSTIO I. Q. An legari poſſit ſervo ejus, qui non eſt capax factionis teſtamenti? Reſpond. Non poſſe, ſecundum jus, quod deſiderat capacitatem in eo, cum teſtamento quid relinquitur, quomodo ut ſervo relinquatur, qui per ſe non eſt capax, requiritur in Domino capacitas *leg. ſi mihi* 12. *ſ. regula*, *ff. de leg.* 1. obſtat huic text. in *l. ſi ſervus* 82. *ff. de acquir. hæred.* Ubi ſervus ejus, qui capere non poteſt, inſtituitur tamen hæres, & in *l. debitor* 82. *ſ. ſervo ff. de legat.* 2. ubi ſervo alieno legatur res Domini ſui, quæ domino non recte legatur, *inſtit. eod. ſ. ſed ſi rem legatarii*. Verum dicta loca non loquuntur de Domino, cui non eſt teſtamenti factio, ſed qui capere non poteſt vel totum, vel partem, quia cœlebs eſt, vel orbus, *d. l. ſervus* propter *L. Juliani Papiniani*, quam ibi interpretatur *Juris-Conſultus*: aut quia res ſua eſt, cum quo agitur, non poteſt negari eſſe teſtamenti factio, ut proinde videatur utroque loco agi non de legato puro, ſed conditionali, quam ſi ſervo legatum, quando capere poteſt manumiſſus ſcilicet aut alienatus, *d. l. ſi ſervus*, uti textus indicat, atque ita ceſſabit Regula Catoniana, *l.* 1. *ff. ad regul. Catonian.* cui non eſt locus, niſi in legatis puris. Cujac. & Duarr. *ad d. ſ. regula*. Legatur non tantum ab hærede, ſive inſtituto ſive ſubſtituto, etiam pupillari, non tamen pupilli exhæredati, quia ut talis pupillus non poteſt gravari, ita nec ejus ſubſtitutus, *l. cum quidam* 23. *hoc tit.* Sed & a legatario, non tamen in amplius quam ei legatum, *leg. Imperator* 70. *in princip. ff de legatar.* 2. Cum nemo ſit gravandus, ultra quam honoratus, *l.* 1. *ſ. ſ. ſi is, qui ff. ad Trebell.* Quod verum eſt, quatenus legata quantitas, nam ſi rogatus reſtitueret aliquid, legata certa quantitate, etiam minore, quam res eſt, quam rogatur reſtituere agnito legato, cogitur legatarius rem ſuam præſtare, quod videatur probaſſe

voluntatem & rem ſuam non pluris æſtimaſſe, *d. l.* 70. *§.* 15

Legatur res quælibet, non tantum noſtra, ſed & aliena, ſive hæredis, ſive legatarii, ſive extranei. *Inſtit. hoc tit. §. non ſolum*, quæ præſtanda in ſpecie, ſi redimi a Domino poſſit, alias in æſtimatione communi, niſi teſtator ignoraverit alienam eſſe, qui non videtur velle gravare hæredem redemptione, *l. cum alienam hic*, niſi ſit res hæredis vel legatarii, quod tunc nullum ſubſit gravamen redimendi rem, quam habet gravatus, *l. unum* 67. *§. ſi rem ff. de legat.* 2. Idem juris eſt in re obligata legata, quam luet hæres, ſi teſtator ſciverit obligatam, alias onus luendi incumbet legatario, *§. & ſi rem, inſtit. h. tit. l. ſi res* 57. *de legat.* 1. Ratio eſt, quia cauſata falſa opinio facit deeſſe legandi voluntatem. Præſumitur autem teſtator in dubio ignoraſſe alienam eſſe, aut gravatam, ut probatio (*f*) ſcientiæ incumbat legatario, *§. ſed & ſi rem, inſtit. eod.* Secundum regulam quæ allegantem onere probandi gravat, niſi aliud ſuadeat conjectura, ut quia res aliena legata, conjunctæ perſonæ ut uxori (*g*) affini, *l. cum alienam* 10. *h. t.* facit enim affectus, ut teſtator præſumatur fuiſſe legaturus talibus perſonis etiam ſciens alienam rem eſſe. Portet autem imprimis ut res ſit talis, quæ ſit in rerum natura, aut eſſe poſſit. Nam alias legatum non teneret, veluti ſi legaretur homo mortuus, aut hypocentaurus, aut ſimile quid, quia res ſic haberi non poteſt, aut habita non eſt utilis, ut nequidem æſtimatio debeatur? nam ubi res non debetur, ibi nec venit æſtimatio. Secundo res ſit, cujus eſt commercium, quomodo ſacra vel religioſa, ſancta, liber homo &c. non legantur, *non ſolum, inſt. eod.* quia haberi non poſſunt, ut eſſet finis legati. Idem judicandum de re, cujus commercium quidem eſt, ſed quæ prohibita legari, cujus ordinis ſunt cuncta fixa ædibus, *l. cætera* 41. *ff. de legat.* 1. Ita ut nequidem convaleſcat legatum, ſi poſtea ſeparata fuerint, propter regulam Catonianam, niſi relicta fuerint ſub conditione, *d. l.* 41. *§. tractari*. Quæ non continet turpitudinem, quomodo non recte legatur res ſacra, aut liber homo, in caſu quo illa profanetur, hic ſubjiciatur ſervituti, quia inhumanum eſt hujusmodi conditionem ſperare. Tertio res & ſit, de qua aliquid commodi ad legatarium poſſit provenire, a natura donationis, cujus ſpecies eſt legatum, hinc ſua res nemini legatur, cum id, quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequit, ut nequidem valeat legatum, ſi tempore mortis ſua eſſe deſierit, *§. etſi rem inſtit. eod.* propter regulam Catonianam: ejus tamen, quæ legatarii eſſe putatur, cum ſit aliena, legatum tenet, eo quod exitum voluntas habere poſſit, *§. ſi quis rem ſuam inſtit. eod.*

QUÆSTIO II. Q. An jure Canonico legetur res aliena? Reſpond. Recte hoc dici, cum res hic nihil mali includat, nullumque gravamen inferat, niſi hæredi, qui rem alienam Domini voluntate redemptam præſtare cogitur, aut ejus æſtimationem dare facit, *c. ſi Epiſcopus*, 12. *quæſt.* 5. Ubi valet res Eccleſiæ relicta ab Epiſcopo, qui tantumdem Eccleſiæ reliquit, difficultatem facit, *c.* 5. *x. de teſtam.* Verum recte dicitur reprehendi ibi, non tam legatum rei alienæ, quam ſolam apprehenſionem & detentionem ejus rerum legatarum invito domino, ut probant ejus verba finalia: Præterea ex Epiſtola *D. Gregorii*. Unde hoc capitulum deſumptum conſtat alias fuiſſe circumſtantias, quæ legatum rei alienæ reprobant, ſcilicet, quod non erat a teſtatore relicta competens ſuſtentatio filio gravato, & quod legatum erat relictum ſepulturæ cauſa, cujus nomine nihil accipiendum: Ut recte dicatur Pontifex non tam improbare juris civilis diſpoſitionem, quam declarare in tali eventu non habere locum. Vaſq. *de ſucceſſ. part.* 1. *§.* 21. *n.* 4.

QUÆSTIO III. An rei non ſacræ ad Eccleſiam pertinentis legatæ debeatur æſtimatio? Reſp. Deberi, cum res aliena non ſecus atque propria a ſciente legetur, nihil facit, quod ſit Eccleſiæ, nam & hanc poſſe legari citra Eccleſiæ injuriam, patet ex dictis, cum res invitæ Eccleſiæ non auferatur, ſed illa vendere nolente æſtimatio detur legatario. Nihil facit prohibitio alienationis, cum & res pupillorum, minorum ſint prohibitæ alienari, niſi certo modo, quæ tamen non ideo minus recte legantur, neque n. facit quicquam difficultas rem conſequendi, *l. idem Julianus* 4. *§. conſtat ff. de legat.* 1. Tantum n. inſpicitur, an ſit in commercio. Nihil obſtat, quod habet *d. l.* 39. *§. ſi vero, & §. fin.* quia etiam ibi agitur de re, cujus commercium non eſt, niſi juſſu Principis, ut commercium non eſſe cenſeatur, cum inhoneſtum ſit Principi, res illas alienare, quomodo & eas legans dicitur eſſe inſtar furio-

Digitized by Google

furioſi, *d. §. ſi vero*. Covarr. *ad d. C. 5. n. 3. x. de teſtam.* Vaſq. *de ſucceſſ. tom. 2. §. 27. n. 7.* Jaſon. *ad d. §. conſtat. n. 44.*

QUÆSTIO IV. An legatum rei alienæ factum ab ignorante piæ cauſæ teneat? R. Ita videri, cum præſumatur teſtator, etſi ſciviſſet alienam, nihilominus relicturus, *arg. l. cum alienam* 10. *hoc tit.* Ubi relictæ res alienæ conjunctæ perſonæ debentur, etſi alienas eſſe ignoret teſtator, propter favorem & affectum, qui militat & in pia cauſa, facit *l. Paulus 39. ff. de fideicommiſſ. libert.* ubi libertas relicta termino alieno ignoranter debetur, idque favore libertatis, quo vero eſt minor favor piæ cauſæ. Tiraquell. *de privileg. piæ cauſæ capite 66.*

QUÆSTIO V. An debeatur rei legatæ æſtimatio, cujus commercium non habet legatarius? Reſpond. Veriorem eſſe eorum opinionem, qui deberi negant, *l. mortuo 4. §. labeo, ff. de legat.* 2. ubi dicitur, ager cujus commercium quis non habet, fruſtra eidem legari, *& l. multum 39. ff. de verborum oblig.* ubi res, quæ non eſt in commercio ſtipulatoris, inutiliter ei promittitur: Diſtinguunt quidam inter ſtipulationem & legatum, ſed nullibi diſtinctio probatur, & utriuſque eadem eſt ratio poſita in eo, quod ubi non debeatur res, ibi nec veniat præſtanda æſtimatio, quæ non eſt promiſſa, & ejus ſit incapax ſervus: debetur æſtimatio, quatenus legata a ſciente ſervum eſſe, *l. 11. §. ſi ſervo*, loqui in caſu, quo res talis eſt, ut ejus cenſeatur legata æſtimatio, adfertur & *l. ſed ſi res 40. ff. de legat. 1.* ubi ei, cui poſſidendi jus non eſt, relinquitur per fideicommiſſum: Verum ibi delenda negativa, & intelligenda illa lex de legatario incapace, per cujus manus acquiritur fideicommiſſario capaci, cui non debet obſtare incapacitas gravati, ſive quoad rem, ſive quoad æſtimationem ejus, *d. l. 49. §. pen.* Quomodo Judæo Chriſtianum mancipium non recte promittatur, *l. ne Chriſtianum mancipium, juncta l. 9. in fin. ff. de donationibus*, Judæus tamen recte Chriſtiano promittit Chriſtianum mancipium, videatur Covarr. *in notis ad §. non ſolum, Inſt. eod. ad d. l. 34. & ibidem* Donell.

QUÆSTIO VI. An legato re communi tota res veniat? Reſpond. Tantum venire patrem, quæ legantis eſt, *l. recte 25. ff. de verb. ſignif.* qui cenſetur id juris tantum legaſſe, quod in rem habet, non etiam æſtimationem partis alterius, nec facit, quod ut dictum, rei alienæ debetur æſtimatio, hoc enim, quia alias non foret ſalva voluntas teſtatoris, quæ in d. caſu eſt ſalva, *l. 5. §. 1. & 2. ff. de legat. 1.* hinc ſervum apud hoſtes exiſtentem legans, cenſetur legaſſe id, quod ratione poſtliminii juris habet, *l. ſervus ab hoſtibus, ff. d. tit.* Et legatum rei oppignoratæ teſtatori venit tantum commodum oppignorationis, non etiam res ipſa, quo & facit, *l. ſi domus 74. §. fin. ff. de legat. 1.* Quod utilitatem aliquam habeat legatum, ut amplior ejus interpretatio non ſit facienda in gravamen hæredis, niſi aliud habeat conjectura.

QUÆSTIO VII. Q. Quid in re legata, cujus uſusfructus eſt teſtatoris? Reſpond. Videri rem ipſam eſſe legatam, eamque aut ejus æſtimationem ab hærede eſſe præſtandam, ne alias legatum ſit inutile, cum uſusfructus pereat morte ejus, cui relictus, niſi tamen obſtet ignorantia teſtantis, putantis rem propriam eſſe, non etiam alienam, quæ faceret nihil deberi, *ſecundum dictas s.* voluit n. teſtator hic legare, quod habet, *l. 36. in fin. ff. de uſufructu legato*, vult tamen Covarr. *ad c. 5. n. 2. ff. de teſtamentis* & Gomeſ. *1. reſolut. cap. 12. num. 5.* non habita ratione ſcientiæ aut ignorantiæ ſimpliciter tale legatum eſſe inutile, adductis in eam rem duabus legibus, ſcilicet *l. Quod in rem 24. §. 1. ff. de leg. & l. uxor 20. C. hoc tit.* Quarum tamen neutra eorum opinionem firmat, cum utraque loquatur de legato uſufructu, quem teſtator habet circa rem alienam, qui cum ejus morte finiatur, inutile eſt legatum. Nos autem hic loquimur de re ipſa aliena, circa quam uſumfructum habet teſtator, legata, ut proinde habenda ſit ratio eorum, quæ de re aliena aut obligata ante dicta ſunt, ne dicamus teſtatorem ludere voluiſſe in caſu, quo ejus voluntas poſſit ſuſtineri.

QUÆSTIO VIII. Q. An poſſit legatum conferri in arbitrium alterius? Reſp. Id in hæredis liberam voluntatem non recte conferri, *l. fideicommiſſa* 11. 6. *quamquam, ff. de l. 3.* Ne ab eo dependeat, debeat vel non debeat, in ejus tamen arbitrium tanquam viri boni recte relinquitur, *l. fideicommiſſa, ff. de fideicommiſſaria libert.* ubi & electio illi committitur, cui ex multis diſtribuat, *l. utrum, §. 1. ff. de reb. dubiis*. Relin-

Digitized by Google

linqui etiam poteſt in ejus arbitrio quando debeat, *d. l.* 11. *§.* 5. *autem*, *& l. uxorem* 41. *§. pen. ff. de l.* 3. In extranei voluntate tanquam conditio poni poteſt, veluti: *ſi Capitolium aſcenderit Titius*, non & hoc modo: *ſi Titius voluerit l. nonnumquam ff de condit. & demonſtr.* Ratio diverſitatis eſt, quod illo caſu habetur potius ratio aſſenſus per modum conditionis adjectæ, quam arbitrii, hoc vero ſpectatur arbitrium alienum, cujus finis eſt voluntas, quod leges non ferunt, quæ volunt judicia teſtatorum per ſe firma eſſe debere. Verum huic obſtabit text. in *l. Senatus* 43. *§. legatum*, *ff. de l.* 1. ubi dicitur, legatum in aliena voluntate poni poſſe, in hæredis non poſſe. Sed dicendum *Juriſconſultum* ubi accipiendum de legato, ſi Titius voluerit, quod in extraneo accipitur pro conditione, non etiam pro libero arbitrio, *l.* 1. *in pr. ff. de legat.* 2. In hærede n. habetur pro libero arbitrio, atque ita non valet, atque ita accipiendo *d. §.* legatum non male ibi diſtinguitur inter hæredem & extraneum, videatur Cujac. *ad leg.* 43. *&* 2. *obſ. cap.* 2. Sarmient. 2. *ſolet. cap.* 6. Covarr. *ad cap. cum tibi* 13. *num.* 10. x. *de teſtamentis*. Error cauſæ nominis demonſtrationem nihil vitiat, modo de corpore pateat. *Inſt. hoc titulo in fin.* De Conditione & modis, quæ legatis adjiciuntur, dicetur plenius i. *ad tit.* 96.

Effectus relictorum legatorum eſt, quod ſolvi debeant ab hærede, datis ad eam rem actionibus, de quibus i. *ad tit.* 43. niſi legatarii iis ſe fecerint indignos, uti *d.* s. *ad tit.* 35. De legatis conjunctis, dicetur i. *ad tit.* 50.

ANNOTAT.

(*a*) Verbum LEGO ſui natura ſingularem titulum producit: Si tamen teſtator verbum LEGO adjecerit univerſitati bonorum, *veluti lego Titio omnia mea bona*, trahitur ad vim inſtitutionis, vide *Beſold. in theſ. pract. verb. vermachen*, *verſchaffen*.

Legati vero vocabulum variis accipitur modis: 1. vel *anguſtiſſime*, pro ſpecie quadam ultimæ voluntatis particulari, directa, ut in *§. ante hæredis*, *inſt. hic*, *& novell.* 1. ubi non ſolum ab aliis ultime voluntatibus, ſed & a libertate legata diſtinguitur, 2. Vel *anguſte* ut etiam directa libertatis dationem complectatur, *l. in generali* 80. *ff. de verb. ſign.* Vel *late*, ut inſuper complectatur fideicommiſſum, *l. Bæbius* 30. *ff. de pact. l. fideicommiſſa* 11. *§. ſi rem ſuam*, *ff. de l.* 3. Vel *latius*, ut præter hæc, & mortis cauſa donationem comprehendat, *l. & fideicom.* 87. *ff. eod.* 4. Vel *latiſſime*, ut quamvis ultima voluntatem ſignificet, *l. verbis legis* 120. *ff. de V. S.*

(*b*) Imo hæc verba bene ſtare poſſunt contra illa, quæ paſſim opponuntur, quia verba non ita craſſe debent accipi, quaſi ſemper ſignificent factum hæredis, ſed 2. quod res ab hæreditate abeat, nec maneat in hæreditate; vide Bacchov. *ad Treutl. vol. diſp.* 13. *theſ.* 1. *lit. D. Cutholt. diſſert.* 10. *aphor. n. & Corvin. hic p.* 432. *verſ. addit. Imperator*.

(*c*) Juſtinianus legatorum genera ad unam reduxit naturam, vim ac poteſtatem, & conſtituit, ut quibuſcumque verbis (ſubaudi idoneis, ad declarandam teſtatoris voluntatem) relinqui poſſint. *Per text. allegat. a Corvin. hic verſ. Sed hæc*.

(*d*) Quod legatum ſit acceſſorium teſtamenti, ſtatuit *Alex. in pr. Jaſ. n.* 4. *Niger. n.* 3. *Alvarot. n.* 12. *Bologn. n.* 5. *Crot. n.* 4. *Socin. Jun. n.* 12. *in rubr. de l.* 1. Ratio eſt, quia ſi hæredis inſtitutio caput eſt teſtamenti, legata erunt quædam adjectiones, ſine quibus teſtamentum quidem conſiſtere poteſt, *l.* 1. *§. cui neque* 3. *de hæred. inſt.* Cum ſublato acceſſorio, principale inde non corruat, *l. ult. §. ult. de verb. obligat.* e contrario, ſi non conſiſtat hæredis inſtitutio, nec legata debentur, *l. ſi nemo* 101. *de R. J. l. ſi nemo* 9. *de teſt. tutel.* Cum principali ſublato ſoleat etiam acceſſorium corruere, *l. cum Principalis* 178. *de R. J. l. cum aurum* 19. *§. perveniamus* 13. *ff. de aur. l. ubi Bart. de pecul. l.* vide late in utramque partem diſputantem *Fachin.* 13. *contr.* 73.

(*e*) In certis perſonis ad pias cauſas legatum valet, *l.* 24. 28. *C. de Epiſc. & Cleric. vid. Bald. in tract. de execut. teſtam. Joh. Aurpac.* 4. *Epiſt.* 3. Quo pertinet quæſtio: An id quod pauperibus relictum eſt, poſſit in unum pauperem conferri? Quod negavi *in diſput. mea inaugur. poſit* 20. *arg. l.* 12. *ff. de teſtib. cap. pluralis de R. Jur. in* 6. *l. ille §. ult. de legat.* 3. vide *Franc. Viv. commun. opin. lit. T. verbo Teſtator jubens*. *Mynſ.* 5. *obſ.* 67. *Vveben in obſ. pract. verb. Armuth. & Bacc. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 13. *th.* 2. *lit. D.* qui

D. qui putat hoc arbitrarium eſſe, & ex ſententia boni viri æſtimandum, præſertim ex quantitate relicti, quod ſi magna quantitas ſit, non facile uni conferendum erit: quia teſtator pauperum inopiam ſublevare, non vero ex pauperibus divites reddere voluit.

An autem relicta ad pias cauſas deficiente cauſa, ob quam data ſunt, fiant caduca, & ad hæredes revertantur? Nego, & ſtatuo, ejuſmodi legatum ad alias pias cauſas converti debere; *arg. l.16. 17. de uſufruct. legat. l. 5. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. l. 13. de pollicit. l. 83. § 5. de V. O. junct. c. quæ ſemel 19. q. 3. Vveſ. in parat. C. de pag. & Sacrif. & tempor. & conſil. 4. n. 23. & conſil. 37. n. 6. & aliquot ſeqq. Reuſn. 2. conſult. Jurid. quæſt. 7. Cujac. l. 2. quæſt. Papin. ad l. ult. de his, qui not. infam.* ubi notabiliter allegat Melanchthonem, quem dicit hoc recte accommodare ad mores ſuæ patriæ, h. e. ad hodiernum ſtatum Imperii Romano Germanici, addatur *S. A. zu Augſpurg de ann. 1555. §. Als auch den Standten der alten Religion. & Carpzov. I. P. F. part. 3. conſt. 13. def. 27.*

(*f*) Quia ignorantia hìc regulariter præſumitur. *Arum. diſp. Juſtin. 9. th. 3. Vaſq. l. 3. de ſucceſſ. progr. § n. 28.*

(*g*) Conjuncta perſona quæ ſit, Judicis relinquitur arbitrio, *l. voluntatis 7. inf. de fideic. Menoch. de arbitr. Jul. l. 2. cent. 2. caſ. 146. Cantiunc. ad § 5. 5. inſt. hìc.*

Ad Tit. 38.

De verborum & rerum ſignificatione.

PErtinet hìc titulus non ad omnes Juris partes, uti ille, qui eſt in *ff. l.* 50. ſed tantum ad eorum verborum ſignificationem, quæ in teſtamentis ſæpe pariunt voluntaris obſcuritatem, propter obſcuritatem, quam habent, & præcipue circa legata & fideicommiſſa eorum quorumdam ſignificatio hìc traditur, a qua non recedendum, niſi aliunde de voluntate conſtet, *l. non aliter 69. ff. de leg. 3.* Nomine fundi inſtructi legati illa inſtrumenta, mancipia, res venire dicuntur, *l. 1. h. t.* quæ in (*a*) perpetuum fundi uſum ſunt comparata, non etiam, quæ ad tempus tantum ſunt illata: Nomine Cautionis ſive cautelæ ſimpliciter a teſtatore præceptæ, nudam promiſſionem venire, non autem fidejuſſionis aut pignoris dationem habet, *l. 3. h. t.* conjunctionem disjunctivam habere vim copulæ traditur *l. 4. h. t.* Idque ne voluntas pereat. Et huc quando ponitur inter perſonas vocatus ad hæreditatem vel legatum, ut uterque cenſeatur honoratus, dividaturque inter eos relictum, quod & in contractibus idem volunt, ſervatis tamen iiſdem terminis, in quibus loquitur *d. l. 4.* ſic quando quis promittit duobus, non interpoſita ſua perſona, alias ſignis ſtipuletur interpoſita ſua perſona, obſervanda erit deciſio, *§. ſi quis alii verſ. plane inſtit. de inutil ſtipul.* 1. Interdum & contra copulativa vertitur in disjunctiva, ita exigente materia, *l. conjunctionem 29. & l. ſæpe 53. ff. de verb. ſignificatione*, in rebus disjunctivo relictis, manet ſua vis copulæ, uti in contractibus, ita & in teſtamentis, quod ſc. altera tantum debeatur *d. l. 4.*

Familiæ nomine interdum ſervos venire & libertos, interdum eos, qui ſunt ejusdem nominis, ſecundum adjuncta, patet ex *l. fin. hoc titulo.* Verum fuſior hæc eſt materia, quam ut certis regulis concludi poſſit, unde dicendum, in genere ſervandam in ambiguis normam, quam Ulpianus præſcripſit in *l. ſi ſervus 50. §. ſi numerus ff. de legat.* 1. ubi dicitur inſpiciendam eſſe conſuetudinem (*b*) regionis, & patrisfams ejuſque mentem & benignitatem erga legatarium, amicitiam, charitatem, & ſimilia.

ANNOTAT.

(*a*) Prælegata tamen a patre mercatore filiis domo inſtructa, an merces & pignora debeantur. Judex examinatis reliquis facultatibus æſtimabit, *l. quæſitum 12. §. idem reſpondit 43. verſ. ſed ipſe ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* ut ſi earum reſpectu mercium æſtimatio ſit modica, illæ quoque contineantur. Suadente hoc præſumptione, patrem filiis prælegando domum inſtructam, voluiſſe eos ſibi in exercitium mercaturæ ſubſtituere.

(*b*) Si tanta eſt verborum & ſententiarum vel partium orationis inter ſe pugna, ut neque per diverſas vocabulorum ſignificationes, neque per antecedentia vel ſubſequentia rerum conciliatio fieri poſſit, *d. l. ſi ſervus plurium*, totum intercidit, *l. 3. ff de reb. dub.*

Plane cum uno quaſi contextu, aut ſaltem

Digitized by Google

tem incontinenti, contraria diſponuntur, tentari debet conciliatio: ſin ex intervallo, perpetuum eſt, noviſſima derogare prioribus, *l. non ad ea 89. ff. de condit. & demonſtr. Oſaſcus conſ. 76. n. 22.*

Ad Tit. 39.

Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti.

Legata nonniſi adita hæreditate debentur, omiſſa corruunt, contingit autem omiſſam ex teſtamento, adiri (*a*) ab inteſtato. Quo caſu quæritur:

QUÆSTIO I. An legatorum ſolutione immunis ſit hæres? Reſp. Concedi utilem actionem, quaſi ex teſtamento adita eſſet ad conſequendum legatum vel fideicommiſſum, ut obvietur malitiis hæredis, *l. 2. & 3. h. t.* quatenus tamen fraus intervenit, neque enim niſi fraudem Prætor coercet, *l. 1. h. t.* & poſſidet hæres hæreditatem ab inteſtato, tanquam hæres, nam quamquam poſſidet rem hæreditariam titulo ſingulari, non tenetur edicto Prætoris, cum non poſſideat titulo inteſtati, *l. 1. §. Non quærimus ff. h. t.* pro poſſidente habetur, qui dolo poſſidere deſiit, ſi ceſſet fraus, non tenebitur omittens, cum omiſſio ex juſta cauſa non incidat in edictum, hinc patronus dato cohærede a liberto inſtitutus exhauſta legitima ſua portione legatis, ſi omittat cauſam teſtati, non tenebitur ad legata a cohærede relicta, ſi & hic omiſerit, niſi fraus ſubſit, *l. 9. §. ſi Patronus l. Excuſatus ff. eod.*

QUÆSTIO II. An repudiante inſtituto gravato, legalis ad ea teneatur ſubſtitutus? R. Ita videri poſt reſcriptum *Divi Severi*, relicta ab inſtituto cenſeantur relicta a ſubſtituto, *l. 74. C. ad Trebellian.* quibus locis hoc ipſum exprimitur, niſi alia voluntas appareat ex adjunctis, veluti ſi nominatim ab uno hærede ſit relictum, *l. ſi plures ff. de legat. 3.* vel a ſubſtituto res alia ſit relicta *d. l. 74.* videatur Gomeſ. *1. var. c. 12. n. 36.* Alciat. *2. præſ. c. 35.*

ANNOTAT.

(*a*) Qui poſſidet hæreditatem pure ab inteſtato, ignorans teſtamentum, poteſt adire poſtea ex teſtamento, adeoque cum beneficio inventarii, *ſ. c. alleg. ab Ant. Fabr. in ſuo C. lib. 6. t. 19. defin. 1.*

Ad Tit. 40.

De indicta viduitate & lege Julia Miſcella tollenda.

Legata etiam ſub conditione relinquuntur, ante cujus implementum non debentur, ut dicetur i. *t. 46.* ſi tamen Reipubl. non ſit inutilis, qualis eſt indictæ viduitatis, aut cælibatus, etſi enim viduitas ſit genus pudicitiæ, & honeſta Reipubl. tamen inutilis, quod augeri eam numero liberorum oporteat, unde conditio non nubendi appoſita legato pro non adjecta eſt, & eo non obſtante legatum a non nubente capitur, *l. hoc modo 64. in fin. l. cum tale 72. §. Mævius ff. de condit. & demonſtr.*

Aliud eſt, ſi relinquatur ſub conditione, *ſi non nupſerit Titio*, cum nulli injungatur viduitas propter commodum relicti, verum eſt, quando nuptiæ omnino impediuntur, non etiam quando conditio habet, *ne certæ perſonæ nubatur*, aut ex certo loco, aut familia accipi veletur, quia non omnino tollitur nubendi facultas, *d. l. 64.*

Obtinuit autem & hoc in primis nuptiis & in ſecundis, in his tamen poſtea nonnihil variatum per *l. Juliam Miſcellam.* (ita dictam, ut volunt, quod tam ad maſculos, quam ad fœminas pertineat, *l. 3. h. t.* Cujac. *hic in parat.*) Qua diſpoſitum, ut is, eave, cui adjecta conditio viduitatis, poſſit nubens legatum intra annum petere, ſi juret, ſe liberorum cauſa nubere, verum quia dictum Juramentum eſt periculoſum, Juſtinian. *dict. leg.* ſuſtulit, permiſſa plena nubendi & ducendi facultate, *leg. 2. hoc tit.* Noviſſime idem Imp. ſtatuit conditionem viduitatis, veluti: *Si vidua permanſerit: Si ſecundo non nupſerit:* Sive a marito ſive ab extraneo, ſervandam eſſe, & intra annum poſſe peti relictum, niſi definiat ſpes nuptiarum poſt annum, aut niſi ſub cautione Mutiana *Auth. cui relictum C. h. tit.* Quæ loquitur tantum de viduis, atque in iis tantum obtinebit, non etiam in virginibus. Cui non obſtat, quod ſecundæ nuptiæ ſint permiſſæ *x. de ſecundis nuptiis*, nam honeſtum eſt ab iis abſtinere *c. fin. 31. q. 1.* cum dicantur animum defuncti conteſtare. *Novell. de nuptiis 22. §. Quæ nunc ſequitur.* Covarr. *de matrimonio part. 2. c. 3. §. 9. n. 14.* Virgini itaque hujuſmodi conditionem apponi non poſſe verius eſt, cum antiquæ

leges

Digitized by Google

leges ejuſmodi conditionem pro non adjecta habentes, non ſint ſublatæ, de quibus loquitur *d. Auth. cui relictum*, facit, quod primæ nuptiæ ſint favorabiles, nec ita conſtringendæ. Gomeſ. 1. *var. c.* 12. *n.* 78. Virginis loco eſt, quæ nupta quidem, non tamen cognita, etſi enim nuptias faciat conſenſus non tamen confirmat, conſummatio autem hac in re præcipue attendenda.

QUÆSTIO I. An habeat locum in nunquam nupta, corrupta tamen? R. Non habere, cum *d. Auth.* cui relictum, de vidua loquatur, qualis non eſt proprie corrupta, & facit ratio, quod ſatius ſit nubere, quam luxurioſe vivere. Gomeſ. *d. loco*.

QUÆSTIO II. An conditio, *ſi honeſte & caſte vixerit*, contineat in ſe prohibitionem ſecundarum nuptiarum? Reſpond. Non videri, quod nubere non ſit turpiter vivere, & dicatur caſte vivere, agens vitam conjugalem *c. Nicæna diſt.* 31. Niſi aliunde pateat de] tacita mente, quæ etiam attendenda eſt, *l. In conditionem ff. de condit. & demonſt.* quomodo a marito adjecta hujuſmodi conditio, videtur omnimodam caſtitatem exigere, quæ non eſt in ſecundo nubente, cum ſoleat maritus averſari ſecundas nuptias uxoris, quod & dicendum videtur, ſi filius ſub ea conditione, quid mariti reliquerit, neque enim & huic gratæ matris nuptiæ, ſecundæ Covarr. *s. d. loco*. Quod ſi contingat contra conditionem fieri & violari caſtitatem, tenetur honorata, etiam ante ſententiam id, quod accepit, hæredi teſtatoris reddere, quia hæc reſtitutio non ſubit vicem pœnæ, ſed eſt conditio, ſine qua teſtator legare noluit, qua non verificata detinetur injuſte res legata, *d. Auth. cui relictum*, ut non obſtet *c. fin. x. de ſecundis nuptiis*. Reſtituendi & una fructus ex re percepti, etiam ante ſententiam, cum defectus conditionis trahatur retro, & faciat non recte perceptos eſſe, quod & trahunt ad non perceptos, ſc. qui percipi potuerunt, quaſi in mala fide fuiſſe, retro fingatur legatarius non impleta conditione; & hoc ita verum eſt in conditione perpetua, nam ſi ſit diſtributiva, *quamdiu quoad vidua extiteris: honeſte vixeris*: de lege fructus non erunt reſtituendi, utpote juſte percepti & ex voluntate teſtatoris tempore viduitatis. Quod dictum de vidua, idem de viduo intelligendum ex rationis paritate.

QUÆSTIO II. Q. An dicta conditio viduitatis Jure Canonico recte adjiciatur? R. Poſſe videri non recta adjici, quaſi correcta ſit, *d. Auth.* quod videatur imminuere matrimonii libertatem viduis, de Jure competentem, *c. pen. & fin. x. de ſecundis nuptiis*. Sed dicendum nihil obſtare dicta loca, quominus viduitatis conditio adjiciatur, cum non concernat pœnam tranſeuntis ad ſecundas nuptias, ſed tantum invitet ſpe præmii ad viduitatem, quæ res honeſta eſt, *ut dictum ſupra*.

Ad Tit. 41.

De his, quæ pœnæ nomine in teſtamentis vel Codicillis ſcribuntur vel relinquuntur.

PŒnæ nomine non recte quid relinquebatur ab hærede, *inſtit. de legat. in fin.* quod poſtea correctum, *l. unic. h. t.* in qua dicitur ſufficere debere legantis voluntas, non minus hac in parte, quam in cæteris, niſi tamen turpe quid aut impoſſibile contineat, nam iniquum, hæredem teneri ad legatum, quod turpe aut impoſſibile imperatum non perfecerit. Et facit quod pro perfecto habeatur, quod non ſtet per eum, quin implere debeat.

QUÆSTIO Unica. Quid ſi pœna ſit adjecta ſolutioni legatæ quantitatis, an ut uſuraria erit rejicienda? Reſp. Ita videri cum *l. 3. ff. de annuis legat.* dicatur ejuſmodi pœna non tranſcendere legitimum uſurarum modum, ſecundum canones autem ultra ſortem quid accipere, ſit uſurarium: circumſtantia tamen poteſt ab hac labe apponentem liberare.

Ad Tit. 42.

De fideicommiſſis.

AFfinis hic titulus eſt ei, qui eſt de legatis, quibuſcum fideicommiſſa in multis conveniunt, uti & differunt, præcipue quoad modum, cum legata legis modo relinquantur, imperative & verbis directis, quibus teſtator ipſe dat, vel dare ſe dicit, vel damnat hæredem dare, vel jubet legatarium capere & ſibi habere, uti patet ex ſpeciebus legatorum *inſtit. de legat. §.* 1. Et apud Ulp. *tit. de legatis*, hæc vero modo precativo, verbis precariis & obliquis ad hæredem directis fiunt, & ab initio legatis vis agendi ex *l. 12. tab.* quæ vo-

Digitized by Google

6. ſ. 1. quod & in his obtineat ſupradicta ratio, quod ſc. non poſſit intelligi pater relinquens filio naturali portionem ſuæ ſubſtantiæ fraudare voluiſſe ex eo natos portionis ſuæ emolumento. Menoch. 4. *præſumpt. c. 89. n.* 21. Quod multo magis procedit in legitimatis, cum ſint adinſtar legitimorum. Habebit etiam locum in natis ex matrimonio putativo, cum habeantur loco legitimorum, *c.* 2. *& penult. x. qui filii ſint legitimi*. Menoch. *d. l.* 4. *c.* 89. *n.* 7.

QUÆSTIO III. An & in filio adrogato? R. Ita videri, cum tranſeat in poteſtatem arrogantis, in ejuſque locum ſuccedat, ut in hoc quoque dicatur poteſtas operari excluſionem ſubſtituti, ſi liberos reliquerit: In adoptivo tamen non improbabiliter dicitur ceſſare præſumpta voluntas, cum talis ſit plane extraneus, neque ſanguine, neque poteſtatis vinculo conjunctus teſtari, videatur Menoch. *d c. 89. n.* 2. niſi tamen aliud indicent circumſtantiæ.

QUÆSTIO IV. An locum habeat in patre inſtituto a filio cum tali gravamine? R. Non habere, cum ratio ſupra dicta non reſpiciat perſonam inſtituti, ſed liberorum, qui alias contra pietatem paternam privati manerent, quod hic non habet locum, cum ex patre nati dici nequeant, nati ex filio teſtatore, quomodo & in fratre ceſſabit prædicta diſpoſitio, propter ceſſantem rationem pietatis, *l. hoc colore, ubi Gl. ff. de inoff. teſtament.* Menoch. *d. loco n.* 54. Ad ſecundum quod attinet ſc. ad excluſionem ſubſtituti non tantum nepotes, ſed & pronepotes, aliique deſcendentes, liberorum nomine veniunt, in omnibus iis obtinet prædicta ratio, quod ſc. affectus in eos ſit major, quam in extraneum.

QUÆSTIO V. An veniant liberi jam nati? Reſp. Ita videri poſſe, quod non minor in natos, quam naſcituros præſumatur affectus, & non minus illos, quam hos dilexiſſe, in eoque pius cenſeatur teſtator, non diſtinguendo inter maſculos & fœminas, cum liberorum nomen etiam fœminas complectatur. Quæ opinio recte procedet, ſi teſtator ignoret natos eſſe liberos gravatos, quod ſi ſciverit, poſſet non immerito dubitari de iſta opinione, pro qua licet videatur ſtare æquitas, inſpecta juris ratione, contraria tamen verior videtur cum *d. l. 6. ſ. cum autem*, dicatur, non eſſe veriſimile patrem ſi de nepotibus cogitaſſet, talem ſubſtitutionem feciſſe. Quæ ratio non habet locum in eo, qui filio gravato ſcivit eſſe liberos, facit & *d. l. cum avus*, quæ improviſum caſum complectitur. Caſtrenſ. *ad d. ſ. cum a num.* 6. Gomeſ. *var. c.* 5. *num.* 36.

QUÆSTIO VI. Q. An veniant naturales tantum? R. non venire, per *d. l. 6. ſ. cum a.* in cujus fine fit mentio juſtorum liberorum, facit *arg. l. ſi totas s. de inoff. teſt.* ubi non proſunt liberi naturales: facit & quod præſumptio circa teſtatoris cogitationem de liberis, verſetur circa liberos juſtos, non autem naturales, quæ interpretatio eſt honeſta, ne videatur alias teſtator invitare ad delinquendum: niſi aliter pateat de ejus voluntate, *l. ex facto* 17. *ſ. ſi quis rogatus ff. ad Trebellian. Menoch. d. loco n.* 44. *Coraſ.* 1. *Miſcell. c.* 7. *Facbin.* 4. *contr. c.* 60. *Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. l. 6. c.* 15. *& ſeqq.* Legitimos tamen non venire verius eſt, cum alias eſſet in poteſtate gravati eludere teſtatorem, ut hoc expreſſum eſt in *l. ſideicommiſſum* 76. *ſupr. de condit. & demonſt. & l. ſi ita quis* 51. *in fine de l.* 2. *ubi Sarmient. in pr. lib.* 8. *Selećt. interpr.*

QUÆSTIO VII. Q. An veniant legitimati? Reſpond. Venire eos, qui ſunt legitimati per ſubſequens matrimonium, etiam in mortis articulo, cum tales ſint loco juſtorum liberorum, *uti dictum l. ſuperiori*. Non etiam eos, qui alio modo ſunt legitimati, ne ſit in poteſtate gravati eludere diſpoſitionem, quod & procedit in conditione expreſſa, *ſi ſine liberis ex juſto matrimonio natis*, cum ſubſequens matrimonium faciat ante natos haberi, quaſi ab initio legitime natos *cap. tanta x. qui filii ſint legitimi*.

QUÆSTIO VIII. Q. Quid ſi animo fraudandi ſubſtitutum quis per ſubſequens matrimonium liberos legitimet? Reſpondeo: Nihilominus excludi ſubſtitutum, cum vere non dicatur fraudare, qui jure ſuo utitur, actumque agit lege permiſſum, ut nulla videri poſſit facta injurio ſubſtituto, facit quod cum jure, tale matrimonium valeat, non ſint reſtringendi ejus effectus.

QUÆSTIO IX. Quid ſi liberi nati defecerint tempore mortis gravati? Reſp. Conditionem non deficere, nam ut expreſſa conditio, *ſi ſine liberis*, eſt permanens, ita & hæc tacita, quæ facit conſiderari effectum liberorum, quandocumque ante mortem

tem

Digitized by Google

tem gravati advenientem, *d. l. ex facto* 17. *ſ. pen. h. t.*

QUÆSTIO X. An ceſſet conditio gravato intrante Religionem? Reſp. Ita videri & ſubſtitutum excludi per monaſterium, ſi bonorum ſit capax. *Auth. niſi rogati* 1. *ad Trebellian. & arg. c. in præſentia x. de prob.* ubi nomine liberorum, qui ſunt poſiti in conditione, venit monaſterium, quod rogatus reſtituere eſt ingreſſus, eo quod præſumatur teſtator, ſi filium ingreſſurum religionem cogitaſſet, non gravaturus fuiſſe fideicommiſſo ſuum filium, aut ſaltem in eum caſum non prælaturus monaſterio fideicommiſſarium: Si tamen alia pia cauſa fuerit ſubſtituta, monaſterium, quod ingreditur, gravatus per eam excludetur, *d. c. in præſentia*, cum expreſſa tacitis prævaleant, quo facit *Novell. de ſanctiſſ. Epiſc.* 123. *ſ. ſi quis ſub conditione*: In cujus fine dicitur: *ſi tamen in redemptionem captivorum aut egentium alimenta ſub prædict. conditionibus ſubſtitutio aut reſtitutio fiat, ex nullo enumeratorum modorum eam excludi permittimus*. Ut delenda ſint poſteriora verba *Auth. niſi rogati*, adjecta per Irnerium, ut minime reſpondentia menti aut verbis *d. Novell.* 123. unde eſt deſumpta: Clerico quoque nomen dans, facit ceſſare dictam conditionem, *d. ſ. ſi quis ſub conditione*, quod ita procedit, ſi non in fraudem ſubſtituti excludendi ingrediatur gravatus, cum non debeat Eccleſia ditari ex fraude aliena, & ſua fraus non tam proſit, quam obſit, *l. leguntur ſ.* 1. *ff. de dolo*, facit & text. in *l. filiæ ff. ſoluto matrimonio*, probatur hæc fraus ex conjecturis. Menoch. 4. *præſumpt. c.* 83. Nihil facit, quod modo dictum, in legitimatione per ſubſequens matrimonium fraudandi animo non attendi, cum talis potius veniat ex mente teſtatoris, monaſterium autem ex interpretatione legis, quæ non debet habere locum in fraudante.

QUÆSTIO XI. Q. An Monaſterium poſſit expreſſe excludi? Reſpond. Hoc non eſſe improbabile, cum veniat ex mente veriſimili, quomodo ſi certum ſit teſtatorem nolle ad monaſterium bona ſua devolvi, id non faceret ceſſare conditionem, cum præſumptio cedat veritati, & liberum ſit cuique de rebus ſuis diſponere ad libitum, *l.* 1. *s. de Sacroſ. Eccleſ.* facit quod poſſit quiſque ſuæ familiæ proſpicere etiam excludendo Eccleſiam, cui nihil juris eſt, niſi ex voluntate relinquentis. Menoch. *d. cap.* 33. Covarr. 1. *variar. c.* 19. *num.* 19. Idem dicendum eſt, quando ex conjecturis conſtat voluntas teſtatoris excludentis Eccleſiam vel monaſterium, veluti ſi dixerit: *ſi ſine juſtis, ex ſe procreatis liberis*, cum tacita æquivaleant expreſſis. Menoch. *d. loco num.* 27. Ad tertium quod attinet, quilibet ſubſtitutus extraneus excluditur, ut & uxor teſtatoris ſubſtituta cedat liberis natis, nam & hæc extranea eſt ſuo marito, & veriſimile, teſtatorem deſcendentes ex ſe uxori prætuliſſe.

QUÆSTIO XII. Quid ſi alter filius vocatus fuerit? R. Et hunc excludi, per *d. l. cum avus*, nam qua charitate dilexit inſtitutum, eadem videtur & proſecutus ex eo natos.

QUÆSTIO XIII. Q. An habeat locum in cauſa pia ſubſtituta? Reſpond. Eam non eſſe liberis potiorem, ut appareat ex *cap. fin.* 17. *quæſt. fin.* pro quo facit, quod cauſa non ſit loco liberorum, niſi in caſibus expreſſis.

QUÆSTIO XIV. Q. An locum habeat præſumpta mens in qualibet ſubſtitutione? Reſpond. Excipi vulgarem, nam inſtituto non adeunte hæreditatem poſteris ejus nihil juris eſt, niſi tranſmiſſionis aut ſimile beneficium iis ſit ſalvum. Menoch. *d. c.* 89. *n.* 126. In exemplari omnino, locum habet eadem præſumpta mens, uti & in pupillari, quatenus malitia ætatem ſupplente, pupillo liberi eſſe poſſunt.

QUÆSTIO XV. Q. An conditio: *ſi ſine liberis*, intelligatur in donatione cauſa mortis, cui ſubjecta ſubſtitutio fideicommiſſaria? Reſpond. ita videri ex eadem pietate & favore, qui & hoc in caſu militat, pro liberis contra extraneos. Idem judicandum in donatione inter vivos, quando ita donatum, ut poſt mortem filii ad alium voluerit donator bona provenire, & ſi aliter res ſe habeat in contractibus aliis, in quibus hoc tantum venit, quod actum. Menoch. *d. l. num.* 150. Effectus fideicommiſſi eſt, quod ad ejus præſtationem cogatur rogatus, conceſſa etiam contra eum actione, *de qua tit. ſeq.* qui ſi non paruerit, amittit lucrum hæreditatis, non tantum circa legata & fideicommiſſa, *l. fin. hoc titulo*, ſed & circa ipſam hæreditatem, retento tantum debito naturæ. *Auth. hoc amplius hoc titulo*. Ita tamen ſi a Judice monitus non adimpleverit voluntatem intra annum, qui currit a tempore admonitionis

Ju-

Digitized by Google

Judicialis, ut patet *ex Novell.* 1. *§. his igitur*, & *§. Illud*, quo caſu ablata a ſcripto hæreditas, defertur ſubſtitutis, aut accreſcit aliis, qui paruerunt voluntati, aut ſi illi deſint, defertur legatariis & fideicommiſſariis, *d. §. his igitur*, quod ſi hæres hæreditatem adire recuſaverit, cogi poteſt per prætorem adire & reſtituere deſideranti fideicommiſſario, *§. ſed quia ſtipulationes in fin. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. l.* 4. *ff. ad SConſul. Trebell.* quæ compulſio tantum locum habet in fideicommiſſo univerſali, non etiam in ſingulari, *l. nam quod* 14. *non omnis ff. ad Trebell.* quæ ratio differentiæ eſt, quod in fideicommiſſo univerſali omne onus ad fideicommiſſarium tranſmittatur non etiam in ſingulari, cum onus hæreditatis non teneat legatarium, aut fideicommiſſarium ſingularem, ſed ſequatur hæredem, unde ſequeretur iniquitas compelli quem adire, ut hæreditatis emolumentum refundat, ipſe autem oneribus hæreditatis obſtrictius maneat, *dict. §. non omnis*, non facit quidpiam oblata cautio indemnitatis, quia cum ſit privata, hæredem ſalvare nequit, *dict. l.* 14. *§. quare*. Quæ ita procedunt in fideicommiſſo relicto ſecundum Juris præcepta, nam alias non debebitur, *l. ſi veritas* 23. *h. t.* cum ut hæres voluntatem adimpleat oportet, ea prius ponatur. Hoc autem in caſu poni nequit, cum teſtamentum ſit imperfectum, niſi ejus impletionem promiſerit, non per nudum pactum, ex quo non eſt actio, ſed per ſtipulationem, quomodo in *l. fin.* i. *ad l. Falcid.* fit mentio cautionis, qua ſe obligavit hæres ad legatum præſtandum, quo nomine ſtipulatio denotatur, ut *dict.* s. *de verb. ſignif.* Donell. *ad d. l.* 23. videtur quoque hæres teneri non rogatus ſolemniter, ſi certus ſit de voluntate. Certus eſſe videtur, ſi vel fateatur ſe rogatum vel delatum ſuper ea re juramentum recuſaverit, uti dictum paulo ſuperius, & deciſum eſt in *l. fin. h. t.* continet enim recuſatio hæc tacitam confeſſionem, quod præſumatur ob malam conſcientiam recuſare, *l. manifeſte ff. de Jurejur.* non obſtat, quod ubi deſunt ſolemnia, non valeat actus, *d. l.* 23. & *l. fin.* s. *de Codicill.* & alia loca, quæ accipienda, quando teſtator reliquit fideicommiſſum ab hærede abſente & non ſciente voluntatem, niſi per ſcripturam aut teſtes, quo caſu requiritur obſervatio legis ad excludendam ſubornationem ſecundum priſtina Jura, quæ hac in parte non ſunt correcta. Aliud quando hæres certus eſt de voluntate, cum fruſtra requirantur teſtimonia externa, quando propria & indubitata fide res poteſt pateſieri, ut ait Imp. in *l. fin. h. t.*

QUÆSTIO XVI. An hæredi ſit conceſſa alienatio fideicommiſſi? Reſp. Diſtinguendo, aut enim rogatus ſimpliciter reſtituere hæreditatem, ſive rem certam, aut id, quod ex hæreditate ſupererit; Poſteriori caſu alienatio tenet, ſi non ſit facta ſtudio intervertendi fideicommiſſi, *l. Titius* 34. *ff. ad Trebell.* ne malitiæ videatur indulgeri, quod limitatum jure noviſſimo, ut non procedat niſi uſque ad dodrantem, voluit enim Imp. fideicommiſſario ſalvam eſſe quartam, data eam in rem cautione ab hærede rogato, niſi dotis aut ſponſalitiæ largitatis, aut redemptionis captivorum cauſa deminutionem poſtulet. *Novell. de reſtitutionibus* 188. *§. nobis*. Priori caſu alienatio non eſt permiſſa, & ejus quod alienatum perſecutio eſt, vel per ſolemnes actiones ex teſtamento, vel in rem non tantum contra hæredem, ſed & contra quemcumque poſſeſſorem, quatenus tamen fideicommiſſum eſt purum aut relictum in diem certum; in *l. fin. §. ſed quia noſtra.* i. *tit. ſeq.* nam ſi relictum ſit ſub conditione aut in diem incertam, quæ eſt loco conditionis, tenet ejus alienatio. Ratio eſt, quia ante conditionem impletam, rogatus non poteſt videri debitor, quomodo ante libere re utitur, ejuſque dominium transfert, quod tamen revocatur conditione eveniente, *d. l. fin. §. fin autem*, cum reſoluto jure dantis reſolvatur & jus accipientis, ita ut uſucapio aut longi temporis præſcriptio non removeat fideicommiſſarium, Emptor ſciens rei gravamen pretium repetere poteſt, cum non ſit tam grave ejus factum, qui rem non plane alienam emit: Si ignoraverit gravamen, etiam dupli ſtipulatione conveniet venditorem, *d. l. fin. §. fin.* Quantum attinet ad quartam Trebellianicam, illa non eſt ſubjecta prohibitioni alienationis, cum debeatur hæredi rogato per legem, & res alienatæ in eam imputentur, *l.* 3. *§. res ff. ad Trebellian.* Dotis quoque res, aut donationis propter nuptias, ſi legitima doti aut donationi pro qualitate perſonarum aut natalium non ſufficiat, facit diminui fideicommiſſum, *Auth. res, quæ* i. *tit. ſeq.* Idque ex præſumpta voluntate teſtatoris, *l. mulier §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian.* Menoch.

d. lib. 4. *cap.* 189. *nu.* 5. Habet autem dicta prohibitio tacita locum rantum in rogato, non autem in fideicommiſſario, in cujus favorem eſt inducta, niſi & ille ſit gravatus. Eadem enim eſt ratio tacitæ (*a*) prohibitionis teſtatoris non alienandi, quæ tamen non alias ſuſtinetur, niſi cauſa vel perſona (*b*) ſubſit, cujus nomine facta, veluti cauſa conſervandæ familiæ, *l. filiusfam.* 114. *§. Divi*, *ff. de legat.* 1. Nudum etiam teſtatoris præceptum nullius habetur momenti, ne temere cuilibet, quod lubet, liceat, *l. pater* 37. *in princ. ff. de legat.* 3. Prohibitionis ejus, quæ cauſa facta eſt vis, quod impediat (*c*) dominii translationem, cum teſtatoris voluntas pro lege habeatur, cujus prohibitio dominii translationem impedit, *l.* 1. *ff. de fundo dotali*, *l.* 43. *de reb. alien. non alienandis*, quomodo proximus repetere rem alienatam in extraneum poteſt, *l. Peto §. fratre*, *l. cum pater* 79. *§. de libertis*, *ff. de legat.* 2. Perinde enim eſt, ac ſi Teſtator proximam perſonam vocaſſet, in caſum alienationis: (*d*) Plures ſi fuerint gradus vocatorum, præcedunt, qui primi ſunt, *l. unum in fin. ff. de legat.* 2. ſub Cautione de relinquenda re in familia, *d. §. fratre*. Procedit hæc prohibitio quoad rem vel partem, quam habet a teſtatore prohibitus, non autem quoad eam, quam habet a cohærede vel adjuncto fideicommiſſario prohibito, *d. l.* 37. *§. quindecim*, cum prohibitio concernat ſingulas perſonas, & primam alienationem, non etiam ulteriorem, niſi alia appareat mens, uti quando prohibitio concernit favorem familiæ, ut res in ea maneat; tunc enim non tantum cenſetur prohibita prima alienatio, verum & ulterior.

Dicta accipe de alienatione voluntaria, nam (*e*) neceſſaria cauſata ex facto defuncti facit fideicommiſſum exſtingui, cum prohibens non poſſit videri ſenſiſſe de ejuſmodi caſu, *d. l.* 114. *§. Divi*, & *l. qui ſolidum* 78. *in fin. ff. de legat.* 2. neque enim cauſa vetuſtior originem habens neceſſariam, poteſt venire in prohibitis, ne alteri per alterum injuria inferatur. Cauſata neceſſitas alienandi ex facto prohibiti, non ſtatim, ſed demum poſt hæredis gravati mortem, ponit petitionem fideicommiſſi, tamdiu enim apud extraneum manebit res prohibita, *d. l. peto*, *§. prædium*, *l. ſtatuis* 48. *in fin. ff. de Jure fiſci*, quomodo dicta prohibitio non nocebit fiſco, ſi prohibens teſtator delicto ſuo cauſam confiſcandi dederit, ne ſuo facto ſe liberet a pœna, ſi vero prohibitus dederit cauſam, tum quoad vitam prohibiti delinquentis, fiſcus incumbet rei gravatæ, non tamen ultra ejus mortem, ne alteri per alterum fiat injuria, *d. l.* 48. *in fin.* quæ diſtinctio habebit etiam locum in creditoribus. Cujac. 15. *obſ. cap.* 5.

QUÆSTIO XVII. An noceat dicta prohibitio doti vel donationi propter nuptias? R. Non nocere per *Auth. res quæ*, *h. t.* ubi alienationis impedimentum non facit, quominus dos conſtituatur ex fideicommiſſo, cum teſtator nihil poſſit jubere legibus contrarium, quæ volunt filiam a patre dotari, ſecundum dicta *lib. ſuperiori*.

QUÆSTIO XVIII. Quid ſi Pater reliquerit legitimam? R. Poſſe nihilominus, ſi legitima non ſit ſufficiens, propter perſonarum aut natalium dignitatem ſumi ſupplementum ex re prohibita.

QUÆSTIO XIX. An idem ſit in intrante Religionem, ut ejus nomine infringatur prohibitio? Reſp. Ita communius receptum eſſe ut tradit Menoch. *d. l.* 4. *c.* 189. *nu.* 89. & *ſeqq.* Poſſet tamen dubitari ſecundum ea, quæ dicta ſunt s. quod ſcilicet teſtator poſſit excludere monaſterium, etiam tacite, ut hic videtur, cum in familia velit rem manere, cujus nomine non venit monaſterium, pro qua parte faciunt, quæ tradit Menoch. *d. lib.* 4. *c.* 83. *n.* 27. & *ſeq.* caſu tamen quo eſt inops monaſterium, poſſet videri non eſſe attendenda prohibitio, ne per illam cauſetur quid in detrimentum religionis. Menoch. *d. cap.* 189. *n.* 89. De qua tamen opinione recte quis dubitet.

QUÆSTIO XX. An expreſſa prohibitio patris prævaleat cauſæ dotis aut donationis propter nuptias? Reſp. Non videri (*f*) tum quia dos eſt æs alienum, ad quod pater cogi poteſt, & parte invita ab eo ſe non liberat, tum quod diſpoſitione juris communis pater contravenire nequeat. Jaſon. *ad d. §. Divi*, & Menoch. *d. loco n.* 69. (*g*)

QUÆSTIO XXI. An Princeps poſſit immutare dictam prohibitionem? Reſp. Communius receptum eſſe non poſſe, cum ſit jus quæſitum, iis, qui ſunt de familia, quod non eſt auferendum invitis per principem, niſi publica cauſa ſuadeat, quæ ſolet privatæ præferri.

QUÆSTIO XXII. Quid ſi conſenſerunt ii, quorum nomine prohibitio facta? R. Alienationem tenere, *l. quoties* 11. *hoc tit.* cum liceat unicuique præſentis vel futuri

Digitized by Google

turi juris proſecutionem, deteriorem conſtituere, quomodo dicitur remittentibus rationes ſuas non dari regreſſum, *l. quæritur*, *§. ſi venditor ff. edilito edicto*, conſenſiſſe videtur, qui ſuam partem alienavit, *d. l.* 11. cum quod in nobis probamus, fruſtra in alio improbemus, & abſurdum ſit, eum ex voluntate teſtatoris propter rem alienatam petere, qui ipſe non paruit voluntati ejus, *d. l. 79. §. libertis*. Quod multo magis procedet, ſi prohibiti ſimul vendiderint, & hæc ita, quatenus eum tantum prohibitio concernit, nam ſi agatur favor familiæ, aliorum conſenſus alios non removebit.

QUÆSTIO XXIII. An hæc prohibitio duret perpetuo? Reſpond. Receptum eſſe non durare, niſi uſque ad quartum gradum per *Novell. ut reſtitutiones fideicommiſſi* 159. Quam tamen Cujacius non vult ibi extendi ultra caſus, de quibus ibi, quando ſcilicet extraneus exiſtit hæres, alias perpetuam eſſe prohibitionem ſine ulla temporis præfinitione, ſecundum leges antiquas, a quibus non eſt temere recedendum, nec facile inducenda correctio. Jaſon. *ad d. §. Divi lectura* 1. *n.* 113. Familiæ nomine quid veniat, ex voluntate teſtatoris eſt judicandum, interdum enim agnati tantum ſignificantur eo nomine, interdum & cognati, gener item & nurus, *l. fin. s. de verb. ſign.* Interdum & liberti, libertæ, *d. l. 79. §. libertus*. Alienationis nomine omnis actus venit, quo res familiam vel perſonam, cujus gratiam prohibitio concernit, egreditur, uti venditio, permutatio in ſervitutem, feudum, emphyteuſin conceſſio. Donatio quin veniat extra dubium eſt, cum per eam contingat dominii translatio, nec obſtat *l. 4. h. tit.* ubi prohibitus vendere extra familiam aut pignori dare ſorori recte donat, nam hoc ideo, quia & ipſa eſt in familia.

QUÆSTIO XXIV. An teſtamenti factio ſit prohibita Inhibito? Reſp. Eſſe prohibitam quatenus vocantur extranei ad rem prohibitam alienari extra familiam, quia contravenitur teſtatoris voluntati, *d. l. peto*, *§. fratrem*, non item ſi ex familia unus vocetur, *d. l. 79. §. cum inter*, niſi teſtator voluerit ſervari ordinem, tunc enim non licebit poſſeſſori remotiorem inſtituere, aut ei legare rem, quia eſt adempta per hoc libertas teſtandi ipſi poſſeſſori, & per ipſum prohibentem delata res certæ perſonæ, cui certe eſt qualitas, quam tunc adeſſe ſufficit, quando exiſtit conditio, *l. intervenit*, *ff. de legat. præſtand. §. ſi quis proximus, ff. unde cognati*, *Romanus ad d. §. Divi n.* 92. Hæc ita, quando alienatio ſimpliciter eſt prohibita, non etiam ſi inter vivos tantum, quia teſtamenti factio non poteſt videri inhibita, *l. pater §. fundum ff. de legat.* 3. cum ſit ſeparata cauſa, a ſeparatis autem nulla ſit illatio.

ANNOTAT.

(*a*) Ut recte cognoſcatur, quinam a teſtatore prohibiti ſint alienare, diligenter diſpiciendum eſt, utrum prohibitio facta ſit in perſonam, an in rem. (Quæ diſtinctio magnum uſum in hoc argumento habet). Perſonalis prohibitio eſt, quando teſtator certis perſonis nomine proprio vel appellativo alienationem interdicit, ut ſi dixerit: *Titio vel hæredi meo aut legatario probibeo alienare fundum*. Prohibitio ita in perſonam concepta prohibitæ perſonæ cohæret; nec eam egreditur, nec de perſona expreſſa ad perſonam non expreſſam, prohibitionis uti per ſe odioſæ fit extenſio. Exempla ſunt in *l. ſi pater* 38. *§. quindecim* 5. *ff. de legat.* 3. *& in d. l.* 38. *§. filiam*, *eod.* Hinc infertur, quod quamvis quandoque filiorum, & liberorum appellatione nepotes veniant, *l. filii* 84. *l. liberorum* 220. *ff. de V. S.* Neque enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quam filios appellare: tamen hoc tunc ſaltem procedit, quando de nepotum favore agitur: ſecus eſt in odioſis, & ideo prohibitio alienationis filiis facta non trahitur ad nepotes. *Jacob. Concennatius lib. 3. quæſt. cap.* 15. *Grevell. deciſ. Dolana* 22. *numer.* 33. *& ſeqq. Elberſ. Leoninus conſil.* 73. *numer.* 6. Prohibitio quoque perſonalis eſt, quando teſtator inſtituto Titio vel Cajo addit, *quod probibeo alienare bona illis a me relicta*, vel ſi dixit: *Prædictos, vel hæredes a me inſtitutos bona alienare veto, vel nolo*: Specialis enim hæredum prohibitorum denominatio nomine proprio, vel tali appellativo, quod ſit inſtar proprii, facit prohibitionem perſonalem, proindeque ad hæredem hæredis non extenditur. *Leoninus conſil.* 97. *n.* 13. *&* 14. *Menoch. lib. 4. præſumpt.* 68. *num.* 29. Et prohibitio nominatim facta hæredi ad primum hæredem reſtringitur. *Franciſc. Caldas l.* 1. *quæſt. forenſ. c.* 23. *nu.* 98. *Franc. Sarmient. l.* 8. *ſelect. interpret. ad l. unum ex familia*, *§. ſed etſi fundum num.* 3. *de legat.* 2. In rem concepta prohibitio eſt, ſi teſtator pro-

prohibitionem in rem magis, quam in perſonam conceperit, & eam ejus fuiſſe mentem, ex ipſius teſtamenti verbis colligi potuerit: veluti ſi conſervationi familiæ conſulere volens dixerit: *Peto, ne fundus de familia exeat*, ut proponitur *in l. 67. §. 5. de legat. 2.* vel ita: *prohibeo ab hæredibus meis prædia illis relicta alienari, quia volo ea conſervari in agnatione & familia mea*. Nam adjecta ratio dictum ampliat, & prohibitionem realem reddit. *Men. d. præſ. 68. n. 23. 24. 25. 26. Petr. Ant. de Petra in tract. de fideicommiſſ. quæſt. 2. 3. 4. & aliquot ſeqq.* In hac reali prohibitione, quamvis res ſemel in familia relicta ſit, contra voluntatem tamen teſtatoris fiet, quandocumque poſtea ea res de familia exibit. Et ideo non tantum is, cui primo loco res relicta eſt cum onere alienandi, eam alienare prohibetur, ſed etiamſi ea ad alium ex familia jure fideicommiſſi pervenerit, illam alienare nequit. Eſt enim hoc prohibitionis onus reale tranſiens ad quaſcumque perſonas, ad quas res alienari prohibita pervenerit, *d. l. unum de familia 67. §. ſed etſi 5.* ubi Papinianus ait, *quod ſi talia verba fuiſſent*: PETO NE FUNDUS DE FAMILIA EXEAT; *hæredis hæredem propter ſequens fideicommiſſum, quod in extremis collatum eſt, oneratum intelligi*. Et ideo proximior de familia, qui ad hoc fideicommiſſum vocatur, non aliter admittendus eſt, quam ſi caveat ſe fundum familiæ rediturum, *l. peto 69. §. fratre 3. ff. de legat. 2.*

(*b*) Doctores vulgo tradunt, ſi teſtator alienari prohibeat ob ſolam affectionem, quam erga rem habet (ut ſi dicat: quia fuit majorum meorum, vel mihi a Rege donata) valere prohibitionem, licet perſona non exprimatur, cui res contra prohibitionem alienata acquiri debeat. Ita *Caſtrenſ. & alii in l. filiusfamilias 114. §. Divi, ff. de legat. 1. Ant. Gomez. ad legem Tauri 40. nu. 38. Franc. Caldas, d. c. 23. nu. 25. 28. 29.* Quæ tamen traditio mihi ſuſpecta eſt propter *d. l. Pater filium 36. §. Julius Agrippa ff. de legat. 3.*

Doctoribus etiam communiter placet, ex qualitate rei ſumi cauſam ſufficientem, ad ſuſtinendam alienationis prohibitionem, ut non nuda, ſed ob cauſam facta cenſeatur, ut ſi defunctus prohibuerit alienari turrim, palatium, caſtrum, quod ſoleat eſſe præſidium, aſylum, ſplendor, & decus familiæ ſuæ. Præſumitur enim ex Doctorum ſententia teſtator ideo prohibuiſſe alienationem, ne hujuſmodi res de familia ſua exeat, ſed in ea permaneat, atque ita hæc eſt cauſa tacita & ſubintellecta, quæ validam reddit prohibitionem, ut volunt *Michael Graſſus in §. fideicommiſſum quæſt. 4. n. 19. Simon de Prætis de interpret. ult. volunt. interpr. 3. dubit. 1. ſol. 10. num. 3. pag. 85. Sfortia Oddus in tr. de prohib. alienat. q. 3. num. 88. & ſeqq. & Petr. Ant. de Petra in tract. de fideicom. q. 2. num. 85. & ſeqq.*

(*c*) Etſi hujus prohibitionis effectus ſit, quod ea impediat dominii translationem: tamen ratus manet ipſe contractus ſuper re alienanda initus, ex quo venditor Emptori tenetur, ut vel contractum impleat, vel id quod intereſt præſtet, *l. ex his prædiis 5. C. de Evict. Cacher. deciſ. 24. n. 4. & ſeqq. Hercules Mareſcoltus lib. 2. variar. reſolut. c. 16. n. 1. 2. 3. 4. & 5.*

(*d*) Nec alienatori quicquam prodeſt, ſi fundum redemerit: quia conditio fideicommiſſi ſemel extitit: & conditio, quæ ſemel extitit, non reſumitur: ac jus proximioribus ex familia jam quæſitum, illis auferri nequit. Ut hanc ſententiam multis confirmat *Hercul. Mareſcolt. lib. 4. variar. reſol. c. 5.* eamque communiter receptam teſtatur *Petr. Ant. de Petra de fideicommiſſ. quæſt. 10. n. 86. 87.* ubi tamen *n. 88.* addit ſecus eſſe, ſi res cum pacto redimendi fuerit vendita, & vi iſtius pacti recuperata.

Quid ſi res non tota, ſed tantum pars ejus fuerit alienata, caditne alienator tota re, vel parte tantum alienata? Poſterius vult *Carol. Ruin. conſil. 218. num. 12. & conſil. 125. in fin. vol. 2. Matthæacius in tr. de fideicom.m. lib. 2. cap. 23. num. 6. Mareſcoltus lib. 2. var. reſolut. cap. 14.* Quamvis non pauci contradicant, quos enumerat, & utriuſque partis argumenta refert *Petr. Ant. de Petrad. qu. 10. n. 57. & multis ſeqq.*

(*e*) Neceſſitas enim legem non habet, ejuſque cauſa multa contra communes regulas conceduntur. Ut late tractat *Andr. Tiraq. in tract. de pœn. temper. cauſ. 33. nu. 4.* Neceſſitas autem hæc cauſam habet vel a teſtatore, vel ab hærede aut legatario alienare prohibito, vel a lege.

A teſtatore procedit neceſſaria alienationis cauſa, ſi creditor hæreditarius bona a defuncto pignori obligata jure creditoris diſtraxerit: vel ſi ob debita a teſtatore contracta hæredis bona venierint ſub haſta ex Edicto Prætoris, urgentibus creditoribus, & inter ea bona etiam prædium extra familiam

liam alienari prohibitum . Pari ratione , ſi non creditores hypothecarii vel chyrographarii , ſed hæres ipſe , prædium alienari prohibitum , creditorum teſtatoris dimittendorum cauſa, vendiderit in ſubſidium , cum ſcil. non eſſet aliud in hæreditate , unde debitum exſolvi poſſet , quia vendidit non tam libenter , quam neceſſario , alienatio tenet , uti facta propter teſtatorem ipſum , quem abſolvi æquius eſt , quam fideicommiſſum præſtari , ideoque familiæ nullo unquam tempore dabitur fideicommiſſi petitio, *l. pater* 38. *§. 1. ff. de legat. 3. vide Marcum Anton. Peregrin. de fideicomm. art.* 40. *n.* 18. 19. *Franc. Caldas lib. 1. quæſt. forenſ. c. 23. n. 64. & ſeqq. & Elbert. Leoninum conſil. 97. n. 2. & 3.* ubi ait , idem procedere , etiam omiſſa ab hærede inventarii confectione .

Ab hærede vel legatario alienare prohibito , datur cauſa alienandi neceſſaria , ſi bona familiæ relicta non a creditoribus teſtatoris, ſed ipſius hæredis diſtrahantur . Et tunc quamdiu vivit hæres vel legatarius , alienatio tenebit , quia & bonis non venditis ipſe quamdiu vixiſſet , ea tenuiſſet ſolus: Sed ſicut bonis non venditis mortuo eo hærede extraneo hærede relicto, familiæ competit fideicommiſſi perſecutio, ita bonis venditis , poſt mortem ejus demum familiæ petitio datur . Et hæc eſt ſententia Papiniani in *l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legat.* 1. Ex qua lege obſervanda eſt differentia, quæ eſt inter voluntariam & neceſſariam alienationem . Nam propter voluntariam alienationem confeſtim fideicommiſſi petitio competit, etiam vivo alienatore , *l. cum pater* 77. *§. libertis , ff. de legat.* 2. Neceſſaria vero alienatio tamdiu tenet , quamdiu vivit hæres , qui alienavit .

A lege imponitur neceſſitas alienandi , ſi legitima portio liberis non ſufficiat ad dotis conſtitutionem , vel propter nuptias dationem. *Qua de re dictum ſupr. quæſt.* 17. *h. t.*

Hic ſolet quæri, an fideicommiſſo oneratus vel alienare prohibitus , pro neceſſitate victus , ſive pro alimentis alienare poſſit ? Poſſe, communis fert opinio , argumento ducto a dote ad alimenta , pro qua ſententia etiam adducitur *Nov.* 108. *c. 4. in pr.* ubi dicitur: *Si contigerit neque ipſum habere ex aliquibus cauſis , unde faciat expenſas , ex tali reſtitutione etiam has facere damus & licentiam , &c.* Ubi verbum *Expenſas* Doctores interpretantur de alimentis . Et hanc opinionem amplectuntur *Menoch. l. 4. præ-*

ſumpt. 91. nu. 1. & aliquot ſeqq. Marc. Ant. Peregrin. de fideicom. art. 42. n. 86. 88. Guid. Papæ deciſ. 611. n. 2. Michael Graſſus in §. fideicommiſſum quæſt. penult. Aliis tamen negativa placet , ut *Johan. Fabr. ad Auth. Res quæ , verſ. ſed an poſſit*, idque non ſine ratione . Nam in *Nov.* 39. in dote conſtitutum eſt novum & ſingulare , eoque ſtricte accipiendum , nec etiam ob rationis identitatem ad conſequentias trahendum . Nec huc facit *Nov.* 108. Quia ea loquitur de caſu , quo ſuperfluum ſive reſiduum quis reſtituere juſſus eſt. Quia tamen communis ſententia favorabilis eſt, ne videlicet quis fame enecetur , cum alimenta negans dicatur necare, *l. necare 4. ff. de agnoſc. & alend. liber.* ideo ab ea in praxi non eſt recedendum .

(*f*) Hic diſſentit *Didac. Covarr. lib. 3. var. reſol. cap. 4. n. 10. & c. 6. n. 10. verſ. Tertio ut quibuſdam. Ant. Gomez. ad l. Tauri* 40. *n. 86. Angel. Matthæacius d. lib. 4. n. 16. 17. 18. Peregrin. dict. art. 42. n. 6. & ſeqq. Franc. Caldas lib. 1. quæſt. forenſ quæſt. 23. n. 87. Hercul. Mareſcot. lib. 2. variar. reſol. cap. 69. nu.* 10. Sed contra ſententia, quam noſter Auctor hic amplectitur, frequentius recepta & verior eſt.

(*g*) De eo inter Doctores non convenit, an idem obtineat in dotis reſtitutione ? Exempli cauſa, Filius, qui fideicommiſſo gravatus eſt, dotem uxoris accepit, dos ſoluto matrimonio ab eo vel ejus hæredibus repetitur , quæritur , ſi nulla alia bona ſuppetant, an dos ex rebus fideicommiſſariis vel alienari prohibitis ſolvenda , & reſtituenda ſit ? Negant hoc *Andr. Alciat. in l. 1. ff. ſolut. matrim. Ant. Peregrin. d. art. 42. nu. 18. & ſeqq. & alii*, quos commemorat, & ſequitur *Andr. Fachin. d. l. 4. controv. c.* 27. Contra *Franciſc. Vivius l. 1. deciſ. 18. num. 8. Covarr. l. 3. variar. reſolut. cap. 6. n. 10. verſ. quarto Jacob. Menoch. l. 2. de arbitr. caſ. 182. num. 69. & ſeqq Michael Graſſus in §. fideicommiſſum , q. 57. num. 4. & 5.* Rectius tradunt pro reſtitutione dotis poſt injunctum fideicommiſſum datæ , res fideicommiſſarias vel alioqui alienari prohibitas alienari poſſe, ſi mulier ignara fideicommiſſi dotem dederit marito .

Ad Tit. 43.

Communia de legatis & fideicommiſſis, & de in rem miſſione tollenda.

HActenus expoſita tam quæ communia legatis & fideicommiſſis, quam quæ propria, hoc titulo proponuntur ea, quæ cum olim particularia fuerint, nunc ſunt communia, quæ ut melius hic intelligantur, repetendæ ſunt obiter differentiæ inter legata, & fideicommiſſa. Prima eſt, quod legata directis verbis fideicommiſſa obliquis relinquantur. 2. Quod legata teſtamento tantum, non item Codicillis, niſi ad teſtamentum pertinentibus darentur. Ratio dependet ex *l.* 12. *tab.* quia aliud ratum nihil habebat, niſi quod relinqueretur ſolemniter nihil, aut ſolemniter relinquitur niſi teſtamento. 3. Quod nonniſi ab hærede legata relinquerentur, quod nemo imperet, niſi ſuo hæredi, qui eamdem cum defuncto ſuſtinet perſonam, ut ab eo relinquens a ſe videtur relinquere, non tam alienum, quam ſuum, a legatario vero relictum quaſi ab alio, & alienum relictum videretur, quæ duæ differentiæ non obtinent in fideicommiſſis, quæ non tam in ſubtilitate Juris, quam benignitate conſiſtunt. 4. Quod legata non bene poſt mortem hæredis relinquerentur, recte tamen fideicommiſſa, quia eorum relinquendorum poteſtas eſt a lege, cujus proinde ſervanda regula, quod ab hæredibus & in hæredem non inchoentur actiones, cui non eſt lous in fideicommiſſis. 5. Quod non legaretur ante hæredis inſtitutionem, quæ eſt caput, & fundamentum teſtamenti, cujus non habetur ratio in fideicommiſſis. 6. Quod legata peterentur actione reali, quia a morte teſtatoris eorum dominium transeat in legatarium; perſonali, & hypothecaria. *Inſt. de legat.* fideicommiſſa vero ab initio firma fuerunt, poſtea conſecuta actionem perſonalem, non etiam realem, cum non capiantur directa a teſtatore, ſed interpoſita perſona hæredis, cujus traditione eſt opus ad acquirendum dominium; præterea legata ſtrictius (*a*) accipiebantur, quia excludebant fideicommiſſa plenius, quia eorum vis ex more, & benigna interpretatione inducta, denique legata nonniſi verbis latinis relinquebantur, fideicommiſſa etiam græcis, Ulp. *tit. de legatis*: Suſtulit has differentias. *Inſtit.* 1. & 2. *h. t.* Ubi quod legatorum præcipuum erat, tranſtulit ad fideicommiſſa, & econtra, ut non tam habeatur ratio formulæ verborum, aut rigoris juris, qui obtinet in legatis, quam benignitatis, ſecundum mentem teſtatoris, quæ in fideicommiſſis militat, quomodo hodie legata relinquuntur Codicillis, etiam non confirmatis teſtamento, imo & ab inteſtato, nec tantum ab hærede, verum etiam ab hærede hæredis, legatario poſt mortem hæredis ante Inſtitutionem, econtra fideicommiſſa non tantum actione perſonali petuntur, verum & hypothecaria, & reali. Eſt autem ex his actionibus una eligenda, neque enim dantur, ut omnes ſimul intententur, ſed ut latior ſit via conſequendi legati, *l. cum filius* 78. *§. ff. de legatis* 2.

QUÆSTIO I. Q. An hæc adæquatio ſit inducta a Juſtiniano? Reſp. Poſſe videri, ante obtinuiſſe, per *l.* 1. *ff. de legatis* 1. ubi ejus ſit mentio. Rectius tamen ei attribui, non obſtante *d. l.* 1. quæ habet eſſe legata adæquatæ fideicommiſſis, cujus nomine datur & interdictum, *quod legatorum vel bonorum poſſeſſorum* contra legatarium, qui vacuam poſſeſſionem rei legatæ occupavit, citra voluntatem hæredis, idque ut hæres nactus poſſeſſionem ſalvam habeat falcidiam per retentionem, cum rei non habeat vindicationem, quod ejus dominium tranſierat ad legatarium, quod idem tranſlatum eſt ad fideicommiſſa, uti patet ex loco, unde deſumpta, *d. l.* 1. quæ proinde non poteſt capi univerſaliter: præterea notandum eſt, quod in *d. l.* 1. verba *per omnia*, interpoſita putent per *Tribonianum* ex jure veteri. Cujac. *in parat. ff. de legat.* 1. & 2. *obſ. c.* 4. Duarr. 1. *diſp. c.* 9. Faber. conject. *l.* 6. *c.* 3.

QUÆSTIO II. Q. Quomodo perſonalis, & realis actio poſſit competere uni, ad idem, cum videantur contrariæ actiones, una enim præſupponit dominium, non altera? R. Ante ſolutionem non eſſe vere, & naturaliter dominium, ſed tantum civiliter, & jure quidem ſpeciali, unde nihil contradicit, ſi cum Dominus ſit civiliter perſonalis, ad conſequendum verum dominium, per traditionem agat. Hypothecaria actio (*b*) facit relicta a teſtatore obligata legatario in ſecuritatem legati, ubi quæritur.

QUÆSTIO III. An & ipſa res legata obligata ſit legatario: R. Non videri, cum

ſit

ſit legatarii, & res ſua nemini obligatur, poſſe tamen dici obligatam eſſe, cum *uti dict.* legatarius tantum ſit Dominus civiliter & jure ſpeciali, non etiam vere ac naturaliter, & regula, quæ habet rem ſuam nemini obligari, in iis tantum obtineat, quæ vere & perfecte ſunt noſtra. Quæ dicta de ſublatis differentiis legatorum, & fideicommiſſorum, eorumque adæquatione (*c*) accipienda ſunt, ut tantum procedant. 1. Quoad eorum effectum, non item quoad modum & formam, nam eatenus etiam hodie manet diverſitas, cum alia verborum forma relinquatur legatum, veluti, *do*, *lego*, *ſumito*, *capito*, alia fideicommiſſum ſcil. precariis, & obliquiis verbis, *volo*, *mando*, *rogo hæredem meum dare*. 2. Quoad legata & fideicommiſſa particularia, *Gl. in l.* 1. *ff. de legat.* 1. nam, & inter univerſalia differentia etiam hodie manet, cum univerſalis fideicommiſſarius poſſit cogere hæredem adire, & reſtituere hæreditatem, non etiam particularis, *ut d. paulo ſupr.* Singulare item fideicommiſſum, non teneat, ſi hæreditas non ſit ſolvendo, quia non eſt, unde fiat ſolutio, *l. univerſ.* ro. *b. t.* cum non debeatur, niſi deducto ære alieno, univerſale vero contra teneat etiam non exiſtente hæreditate ſolvendo, *l. ſi hæres* 68. *in pr. ff. ad Trebell.* Poteſt enim eſſe hæres hæreditatis obæratæ, cum per hoc fiat conditio defuncti melior. 3. Non procedit in relicta libertate, quæ legata competit ab adita hæreditate, relicta vero fideicommiſſo, non antequam præſtita ab hærede. Ea enim videtur defuncti mens, ut ille ſit orcinus libertus, hic vero hæredis, *ſ. quia autem, inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis*.

ANNOTAT.

(*a*) Legata ſtricte ſunt accipienda, & ita legatis nummis, magis exiguiores legati videntur, *l. cum ſervus* 39. *ſ. Sejo ex facto* 6. *d. legat.* 1. *l. nummis* 75. *ff. de legat.* 3. *vid. Rolan. a Valle* 3. *conſ.* 16. *n.* 30. *& ſeqq. Facbin.* 13. *contr.* 73. Quod axioma tamen accipe in dubio, quando teſtatoris voluntas explorata ſatis non eſt, ac ita res obſcura, & incerta. *Natta conſ.* 626. *num.* 12. Alias enim, ubi de voluntate teſtatoris apparet, legatorum interpretatio plenior erit. *Cagnol. ad l.* 12. *de Reg. Jur. n.* 6. quo faciunt ea, quæ tradit *VVeſemb.* 2. *conſil.* 89. *n.* 10. Sic vino legato, propter præſumptam teſtatoris voluntatem, vaſa quoque deberi, ex *Celſo* refert Ulpian. in *l.* 3. *ſ.* 1. *de tritic. oleo legat.* cum credibile ſit, mentem teſtatoris eam eſſe, ut voluerit acceſſionem vini eſſe amphoras. *Add. Philip. Matth. & Hippol. a collib. ad d. l.* 12. *d.* 1. *Gloſſ. in l. in fundo de legat.* 2. *Oldrad. conſil.* 163.

(*b*) Hypothecaria actio cum aliis cumulari, & cum alterutra illarum ſimul intentari poteſt. *Vultej. ad ſ.* 2. *Inſtit. de legat. in fin. vid. Bacc. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 13. *th.* 7. *lit. E. & Corv. hic pag.* 457.

(*c*) Quod dicitur legata per omnia & in omnibus fideicommiſſis eſſe exæquata, & hæc illis, *l.* 1. *ff. de legat.* 1. *ſ. ſed non uſque* 3. *Inſtit. d. t. l.* 2. *b. t.* intelligendum verum, non quoad ſubſtantiam, hoc eſt, cauſam rei eſſentialis, ex qua primum renata conſiſtit. *Theophil. in ſ. fin. t. de fideicomm. hæredit. Zaſius in ſingul. reſponſ. c.* 12. *Alciat. l.* 5. *paradox. c.* 25. ſed quoad naturam legatorum, & fideicommiſſorum, *d. ſ. ſed non uſque*, ibi: *hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum*, item ibi: *per hoc creſcat fideicommiſſorum natura ſ. Sed imprimis*, ibi: *& natura utriuſque Inſt. de legat. l.* 1. ibi: *omnibus vero tam legatariis, quam fideicommiſſariis unam naturam imponere*, *d. l.* 2. ibi: *& omnia, quæ naturaliter*, item ibi: *quod non habet naturam*, & denique ibi: *& ſecundum ejus dirimatur naturam b. t. vide Bocer. in comm.* 1. *de l. n.* 19.

Ad Tit. 44.

De falſa cauſa adjecta legato & fideicommiſſo.

COmmunia ſunt legatis, & fideicommiſſis, cauſæ, modi, conditiones, uſuræ, & alia, de quibus titulis aliquot ſeqq. De Cauſa præmittitur, qui ſpectat ad legatum purum. Cauſa eſt ratio (*a*) quædam legandi: cujus falſitas legatum non vitiat, neque enim in Cauſa adjecta ſubſiſtit legantis mens, ſed in benevolentia, & liberalitate, unde eſt, quod dicitur cauſa legandi non cohærere legato, *l. cum tale* 72. *ſ. Falſam ff. de cond. & demonſtr.* hoc eſt conſtat etiam legatum ſine ratione, quæ ſupervacanea adjecta, non debet nocere, niſi aliter de mente pateat, ut in *l. fin. ff. de hæred. inſtituendis*, aut Conditionaliter ſit concepta, tunc enim adinſtar conditionis habebit effectum ſuſ-

Digitized by Google

penſum, & deficiens tanquam finalis faciet deficere voluntatem, *§. longe magis inſtit. de legat.* Cauſæ vicinia eſt demonſtratio, quæ (*b*) eſt demonſtratio certæ perſonæ, aut rei, cujus etiam falſitas non obſtabit legato (*c*) *l. 2. & fin. h. t.* Inventa enim rerum & ſignificandorum hominnm cauſa, quomodo ſi ſufficienter intelligatur, non oberit, ſi falſo demonſtretur cum quicquid rei ſatis demonſtratæ additur, ſit fruſtra, *l. 1. §. ſi quis uxori, ff. de dote prælegata*, niſi vitietur, *l. quibus 40. §. pen. ff. de condit. & demonſtr. l. 5. ſupra de teſtam.*

A N N O T A T.

(*a*) Cauſa eſt ratio, quæ teſtatorem impulit ad legandum, vel per fideicommiſſum relinquendum, veluti: *Mævio, qui negotia mea geſſit, centum do, lego*, aut: *Rogo, ut poſt mortem tuam, hæreditatem meam reſtituas Titio, quia me curavit.*

(*b*) Demonſtratio eſt, quæ perſonam, cui aliquid relinquitur, vel rem, quæ relinquitur, aliqua circumſcriptione oſtendit. Veluti: *Filio meo Juris Doctori centum do, lego*, aut: *Servum Stichum, quem de Titio emi, do, lego*. Differt a conditione, quod hæc futuram rem oſtendit, demonſtratio factum, *l. nominatim 34. §. 1. ff. de cond. & demonſtr.* a cauſa proprie dicta, quod illa præteritum reſpicit, hæc præſens tempus concernit. *Matthæac. l. 3. Epit. l. c. 11. n. 3.*

(*c*) Demonſtratio falſa non vitiat diſpoſitionem, *l. demonſtratio 17. ff. de cond. & demonſt.* maxime ubi de corpore conſtat, de quo diſponitur *Baro in l. ſi pater n. 2. C. de hær. inſt. per l. ſi quis fundi vocabulo 4. ff. de l. 1. Pariſ. conſ. 4. n. 36. in pr. l. 1. Farinac. 1. conſil. 95. n. 5.* nam ſi de corpore alias non conſtat, neceſſaria eſt demonſtratio, & ejus falſitas vitiat diſpoſitum, *§. 15. Inſt. de legat. l. 65. §. 1. & ſeqq. de l. 1.*

Limitatur autem hoc axioma 1. in demonſtratione reſpiciente conjunctionem vel charitatem ſanguinis, in qua error teſtatoris irritam diſpoſitionem facit, late Jaſon. *in l. neque profeſſio, numer. 5. verſ. ex ſecundo dicto. C. de teſtament. ibique Caſtrenſ. in pr. Angel. in conſil. 93. viſis, & inſpectis verſ. non obſtat, quod falſa col. pen. Iacian. conſil. 1. num. 45.* Limitatur 2. Quando falſa demonſtratio ſcienter & conſulto eſt addita, *l. 7. §. 1. de tritic. vin. ole. legat. ubi VVeſ. in parat. num. 2.* Limita 3. Quando demonſtratio falſa ex parte non ex toto, tunc enim vitiat diſpoſitum ex parte, *text. in l. 5. §. fin. de l. 1. ubi Raphael. Cuman. Alex. de Imol. Nicol. Eberhard. in loc. a toto ad partem n. 7.*

Ad Tit. 45.

De his, quæ ſub modo legati vel fideicommiſſi relinquuntur.

INter cauſam & conditionem medius eſt *modus*, (*a*) qui ideo ſubjungitur, eſtque cauſa legandi in futurum collata, veluti cum dicit teſtator: *ſe legare, ut aliquid fiat*, in quo diſtinguitur a cauſa, quæ præteritum ſolet reſpicere, ſecernitur modus a conditione verbis concipiendo, nam conjunctio *ſi*, conditionem *ut* vero modum importat, *l. eas 80. ff. de cond. & demonſt.* quia tamen verba ſæpe dubia ſunt, obſervandum potius, an diſponens id quod ſub modum vel conditionem cadere poteſt, velit impleri ante diſpoſitionem, an vero poſt, hoc caſu conditio erit, illo vero modus, ſive verba de ſe denotent conditionem, ſive modum, *l. Mævius, ff. de manumiſſ. teſtamento*: (*b*) Differunt etiam effectu, (*c*) cum modus ſequatur diſpoſitionem, & nonniſi ea poſita adimplendus veniat, ut obligationis ceſſionem non impediat, data tamen (*d*) cautione de modo adimplendo, aut in ejus defectum, reſtituendo relictum, *d. l. eas & d. l. 40. §. fin.* ſi tamen per ipſum honoratum non ſtet, quominus modus adimpleatur, relictum recte retinetur, cum habeatur modus pro impleto, *l. 1. hoc tit.* ſecundum ea, quæ dicentur *t. ſeq.* Conditio vero diſpoſitionem procedat, eamque ſuſpendat in ſui implementum, ut ante nec veniſſe, nec ceſſiſſe dies dici poſſint, *l. cedere 213. ff. de verb. ſign. & l. legata 41. ff. de cond. & demonſt.* unde eſt, quod ſub conditione relictum ad hæredem non tranſmittatur, cum contra modus tranſmiſſionem non impediat, *l. a teſtatore 199. ubi gl. ff. d. t.* Itaque diſpoſitio principalis a conditione, modus vero, & id, quod ſub modo relictum, a diſpoſitione dependet.

A N N O T A T.

(*a*) Modus non abſimilis eſt conditioni, & pro conditione obſervatur, *l. 1. hic* hactenus

nus ſcil. quod, & modo & conditioni parendum eſt: Etenim comparationi huic fere tantum in conditione poteſtativa eſt locus. *Bacce ad Treutl. vol. 2. diſp. 13. th. 6. lit. G.*

(*b*) Videatur *Marsl. diſp. 18. n. 10. Magon. dec. 21. Crav. conſ. 59. Tula hic n. 16.* qui putat, quod in dubio potius modus, quam conditio interpretari debeat add. *Lepid. deciſ. 153. Put. dec. 430. l. 1.*

(*c*) Illud quoque hodie inter conditionem & modum intereſt, quod ei, in cujus perſona adimplenda eſt conditio, nulla competat actio, v. g. *Titio centum legata ſunt, ſi Mevio decem dederit:* Mævius decem nullo modo petere poteſt, *l. ſi quis ſub 8. ff. Si quis omiſſ. cauſ. teſtament.* Verba enim conditionalia non diſponunt. Idem olim erat in legato, ſub modo concepto, *l. quæſitum eſt 57. ff. de condit. & demonſt.* Non hodie. Nam ex Gordiani conſtitutione, in *l. 2. hic*, modus fideicommiſſum inducit, i. e. ei, qui in modo nominatus eſt, fideicommiſſum cenſetur relictum, veluti ſi in teſtamento ſit ſcriptum: *Titio inſulam relinquo, ut eam Mævio reſtituat*, vel ita: *Mævio centum perſolvat*. Ex his verbis inſula, vel centum Mævio relicta cenſentur, ut inde Fideicommiſſi actio Mævio detur. Cujus ratio eſt, quia conditio nihil conſtituit, ſed diſpoſitionem ſuſpendit: modus autem eam extendit, magiſque exprimit. *Cujac. l. 14. obſerv. c. 25.*

(*d*) Hanc cautionem ſi non offerat legatarius, officio Judicis modum implere compellitur. *Perez. per l. 44. ff. de condit. & demonſtr. hic.* Si non impleat fructus quos percepit reſtituere cogitur. *Tulden hic.* Hæc autem cautio, *ut vult Perez. hic*, non eſt Mutiana. Quippe quæ eorum legatorum cauſa ſit præſtanda, quibus conditio negativa, de non faciendo eſt adſcripta: quoniam cum hujuſmodi conditioni paritum eſſe demum ſub mortem legatarii incipiat conſtare, ut ea peti poſſint, effectum eſt hac Mutiana cautione, qua de erſtituendo, ſi factum ſit contra conditionem, cavetur, *l. 7. in pr. l. is, cui ſub 18. ff. de condit. & demonſtr. l. 4. §. 1. de condit. inſtitut.*

Ad Tit. 46.

De Conditionibus inſertis tam legatis, quam fideicommiſſis.

INſtitutionibus addi conditiones, *d. s. t. 25.* hic de iis agitur, quæ adjiciuntur legatis, & fideicommiſſis, de quibus paulo latius hic agendum. Eſt autem conditio lex adjecta inſtitutioni, legato, obligationi, ejus effectum differens, in alicujus rei eventum. Alia eſt intrinſeca & a lege ſubintellecta, *l. 1. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* cujus fit mentio in *l. cum avus 102. ff. d. t. & in l. cum acutiſſimi 30. s. t. 42. & aliis locis*. Alia eſt extrinſeca a teſtatore adjecta, ſive affirmative ſive negative, quæ alia poſſibilis, alia impoſſibilis: poſſibilis alia vel neceſſaria, quia neceſſario eventura, veluti: *ſi morieris, ſi cras ſol orietur*, vel contingens, quæ evenire poteſt, & non evenire, & concipitur vel in præteritum vel in præſens, veluti: *ſi Rex Perſarum eſt mortuus, ſi Rex Perſarum vivit*, vel in futurum. Eſt & conditio alia promiſcua, quam ita dict. volunt & quod ſit facilis, prompta, & in poteſtate ejus, cui appoſita, veluti: *ſi Capitolium aſcenderis, ſi 10. dederis, l. ſi jam facta 12. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Alia non promiſcua, quod ejus implementum non facile, veluti: *ſi nuptias contraxeris: ſi 10. dederis Mævio, qui longe abeſt, 16. ff. d. t. l. 4. §. 2. ff. de hæred. inſt. ſi filium meum te eſſe docueris; l. Lucius, 83. ff. de condit. & demonſt.* Eo ſpectant conditiones caſuales, mixta quoque & quædam poteſtative, quæ propter circumſtantiam non ſunt ita faciles, qua in re multum valet arbitrium Judicis, nam promiſcua ſit an non, pendet ex facto & exemplis, *d. l. 4. §. 1.* Ad effectum conditionis quod attinet, conſiſtit in eo, quod in eventum ſui ſuſpendat (*a*) obligationem, *l. legata, 41. ff. d. t.* quem ſortitur tamen ea, quæ extrinſecus adjecta, non etiam, quæ ineſt, *l. conditiones 28. d. t.* Non autem omnis, quæ extrinſecus adjecta, ſed tantum quæ concepta in poſſibilem eventum contingentem de futuro, neutiquam autem impoſſibilis, quæ auctum purum ponit in his materiis, in quibus habetur pro (*b*) non adſcripta, *§. Impoſſibilis, inſt. de hæred. inſtituend.* Sive talis ſit natura, veluti: *ſi digito cœlum tetigeris*, vel jure veluti: *ſi patri nupſeris*, nam turpia

& pro-

Digitized by Google

& probroſa ſunt loco impoſſibilium, *l. filia 15. ff. de condit. inſtit.* Contractus per hujuſmodi conditionem appoſitam vitiantur, eo quod apponentes videatur ludere, quæ præſumptio non accipitur in ultimis voluntatibus, quæ dependent ex unius voluntate & arbitrio, non ſortitur etiam naturam conditionis ea, quæ neceſſaria eſt, & non poteſt non evenire, ut continuo ponat obligationem, *l. ſi pupillis 9. §. qui ſub conditione ff. de nov.* Ejuſmodi & eſt conditio impoſſibilis concepta negative, veluti: *ſi digito cœlum non tetigeris*, ex qua præſentem poni obligationem, reſponſum eſt in *l. 7. ff. de verb. oblig.* Ratio eſt, quod ejuſmodi conditio ſit præſens & determinata in ſua cauſa, ut impoſſibile ſit oppoſitum eſſe. Unde cenſetur jam impleta, & relictum continuo peti poteſt, niſi non tam ut conditio, ſed ut præfinitio temporis adjecta fuerit, tunc enim in diem adjectam differtur exactio, *l. hæres 79. in pr. ff. de cond. & demonſt.* Præterea non habet effectum conditionis ea, quæ concepta in præſens vel præteritum, cum vel continuo diſpoſitionem faciat utilem, ſi res ita ſe habeat, vel vel prorſus inutilem, ſi res ita ſe non habeat, licet ignoret teſtator, quod non conſideratur, *§. conditiones Inſt. de verb. oblig.* Sola igitur conditionis effectum habet ea, quæ concepta in caſum futurum contingentem, adjecta ſcil. extrinſecus per teſtatorem, quæ alia poteſtativa, quæ poſita in poteſtate & arbitrio honorati, veluti *ſi 10. dederit: ſi Capitolium aſcenderit.* Alia caſualis, quæ ex eventu fortuito dependet, veluti, *ſi cras pluat: ſi navis ex Aſia venerit.* Alia mixta: cujus eventus partim pendet ex arbitrio honorati, partim ex caſu, veluti *ſi Mævio poſtliminio reverſo 10. dederis l. unic. §. ſin. autem s. de caducit. tollend.* Habet & vim conditionis ſaltem in teſtamentis dies incertus, qui poteſt non evenire, *l. 75. ff. de cond. & demonſtr.* veluti *lego decem, cum morietur hæres l. 4. ff. quando dies legati*, quia poteſt contingere, ut legatarius ante hæredem moriatur, quo caſu extinguitur legatum, *d. l. 4.* Dico in teſtamentis, nam in ſtipulationibus dies incertus non ita facit conditionem. Sic hæc conditio, *cum moriar*, non facit conditionalem ſtipulationem, *l. ſub conditione 16. cum ſeq. ff. de condict. indebiti*, quia in contractibus ſpes conditionis ad hæredes tranſit. Dixi, qui poteſt non evenire, nam ſi neceſſario eveniat, non ponit conditionem, ſed ponit actum purum, *d. l. 4. §. 1.* Conditio itaque contingens in futurum concepta habet effectum conditionis, ſi honeſta ſit, ubi quæritur:

QUÆSTIO I. An talis ſit, *ſi non nupſeris, decem do, lego*? R. Non recte in genere eam apponi; quod contra publicam utilitatem inducat cœlibatum, ideoque pro non appoſita habetur, *l. filiæ 28. l. ſed ſi hoc 62. in fin. ff. de condit. & demonſt.* niſi apponatur viduæ, *ſec. dict. s. t. 40.* Recte apponitur & virgini, ſi certa perſona exprimatur, locuſve aut familia, veluti, *ſi Titio non nupſeris*, aut *ex tali loco familiave maritum non elegeris*, quia non tollitur hoc caſu libertas nubendi, quoad alias perſonas, *l. in condit. 19. l. cum tale 72. §. Mevia ff. d. t.*

QUÆSTIO II. Q. An recte adjiciatur, *ſi nupſeris*? R. Recte, ſive in genere, ſive expreſſa certa perſona, *l. ſi quis 7. ſupr. de inſtit. ſub condit.* cui non obſtat, quod pœnali conventione nemo ad matrimonii legem adſtringi debeat, *l. Titia 134. ff. de verb. oblig.* cum hic non ſit pœna, ſed præmium potius, cujus ſpe ad matrimonium quis incitatur, quod nihil mali includit, *l. Titio 71. §. 1. & 2. ff. h. t.* niſi obſit circumſtantia, veluti, ſi expreſſa perſona ſit turpis, nam a nuptiis omnino avocaretur honoratus, nubere enim uni juſſus, ab aliorum nuptiis avertitur. Illi autem, cui juſſa nubere, jungi commode nequit propter turpitudinem, *l. cum ita 63. §. 1. ff. d. t. Mynſ. cent. 6. obſerv. 31.* quomodo conſequitur nihilominus legatum honoratus, quod conditio habeatur pro non expreſſa.

QUÆSTIO III. An valeat, *ſi arbitratu Titii nupſerit*? Reſp. Non valere, eo quod reſtringat libertatem nuptiarum, *d. l. cum tale 72. §. ſi arbitratu*, cum velle non intelligatur, qui cogitur obſequi alieno juſſui, *arg. l. 4. ff. de R. J.*

QUÆSTIO IV. An recte adjiciatur conditio, *ſi arbitratu patris nupſeris*? R. Inſpiciendo jus civile videri poſſe recte adjici, quod requiratur patris conſenſus in nuptiis liberorum, ut proinde ea conditio ſit honeſta: de Jure Canon. contrarium videtur, ut eo, *ut s. oſtenſum eſt*, non requiratur patris conſenſus, ne minus liberæ ſint nuptiæ & pariant exitus difficiles, ut ita tanquam impeditiva matrimonii ſit rejicienda, *arg. d. l. ſi arbitratu.* Molina *de Jure primoge-*

moge-

Digitized by Google

mogenituræ lib. 2. *cap.* 13. *n.* 35. A coſta *d. l. ſi arbitratu n.* 2. *&* 13. de qua tamen opinione dubitari poſſet, inſpecta conſuetudine variorum locorum, quæ admittit exhæredationem ineuntium nuptias ſpretis parentibus. Aliud eſt, ſi habeat conditio, *ſi conſilio patris aut alicujus externi ineat quis nuptias*, talis enim non tollit libertatem nubendi, cum conſilium audire ſufficiat, ſequi autem nemo teneatur juxta tradita x. *de his, quæ fiunt a prælatis*. Quod ſi tamen & per hoc impedimentum aliquod daretur nuptiis, ut quia abeſt is, cujus conſilium erit conditio talis, pro non adjecta.

QUÆSTIO V. An valeat, *ſi non intraveris religionem*? R. Videri non recte adjici in genere, ne a religione avocetur, quæ magis favorabilis, quam nuptiæ, unde quod in his non admiſſum, neque in illa admittendum. *Everhard. in loco a matrimonio carnali ad ſpirituale*, ut autem quis ſpe præmii invitetur ad religionem, etiam in certo loco, aut alicujus certi loci ingreſſu arceatur, valet conditio argumento eorum, quæ dicta de nuptiis, cum non detur omnino impedimentum ingreſſus, quatenus tamen prohibitus in uno loco alibi commode ingredi poteſt. Alias in fraudem conditio appoſita eſſet, & non teneretur, *arg. d. l. cum ita & l. ſi modo* 64. *§.* 1. *ff. d. tit.* Poſſet tamen videri conditio in univerſum a religione avocans, ſuſtinenda ex eo, quod non ſit veriſimile abſtrahendum a religione, propter lucri amiſſionem, cum per ingreſſum bonis temporalibus ſe privet. Covarr. 1. *reſol. cap.* 19. *n.* 10. Fatendum tamen minus pie, hujuſmodi conditionem apponi, quod concernat odium ingredientis, & proinde tutius eſt alicujus boni finis intuitu excludere ingredientem, ab alicujus temporalis commodi participatione. Quomodo Clerici ingredientes ad majoratus, aut primogenia non admittantur, quod concernant familiæ conſervationem. Covarr. *d. l. n.* 11.

QUÆSTIO VI. An ſi Titiæ legata ſint centum, ſi nubat, quinquaginta autem ſi religionem ingrediatur, ingreſſæ centum an quinquaginta debeantur? R. Verius eſſe tantum quinquaginta deberi, ſecundum expreſſam mentem teſtatoris, quæ ſubnixa opportuna ratione, ideo enim plus relinquit nubenti, quod pluribus indigeat nubens, quam intrans, nec eſt, quod objiciatur cauſa pia, in cujus odium nihil fit, cum provideatur indigentiæ. Non recte objicitur text. in *l. Titiæ* 100. *ff. de condit. & demonſt.* quia loquitur in caſu diſpari, agitur enim ibidem de ſpecie in qua favorabile cum odioſo concurrit, uti nubere & non nubere, quomodo in caſum odioſum relictum, amplius debetur amplectenti caſum favorabilem: hic enim caſus uterque favorabilis eſt, unde tenenda voluntas expreſſa. Non recte etiam objicitur, *Auth. niſi rogati*, i. *ad Trebell.* Quia loquitur in caſu, quo ſimpliciter quis rogatus reſtituere, ſi ſine liberis decedat, ubi ingreſſus ideo facit deficere conditionem, *ut dicetur infra ſuo loco*, hic autem teſtator utrique caſui providerat. Covarr. *d. loc. n.* 9. *Vaſq. de ſucceſſ. part.* 2. *§.* 29. *n.* 23. *Molina d. l.* 2. *t.* 12. *nu.* 54. *Fachin.* 5. *contr. c.* 54.

QUÆSTIO VII. An relictum pro dote virginum nubentium, poſſit diſtribui ingredientibus religionem? R. Id poſſe videri ſecundum dicta *t.* 42. ubi Conditioni, *ſi ſine liberis*, non eſt locus ſi gravatus ingrediatur religionem: Sed contrarium verius eſt, ſc. non ſatisfieri menti Teſtatoris, diſtribuendo relictum ingredientibus, eo quod, *ut infr. dicetur*, ſpecifice voluntas ſit adimplenda, quatenus fieri poteſt, hic autem in ſpecie adimpleri poteſt, licet una ingrediatur, aliæ ſint paratæ nubere, in quibus perficitur voluntas, nihil facit. *Novell. de ſanctiſſ. Epiſc. collat.* 9. *§. ſi quis ſub conditione*, qui loquitur, in caſu, quo certæ puellæ quid relictum, nomine nuptiarum, quod deficeret, ſi honoratæ ingredienti non deberetur, neque enim alteri nubenti perditur voluntas legantis, ideoque propter affectum ejus, ad nominatam perſonam præſumit lex voluiſſe defunctum relictum etiam capi per ingredientem, quæ præſumptio in noſtro caſu non habet locum, cum, *uti dictum*, voluntas impleri poſſit in aliis. Covarr. *d. c.* 9. *n.* 11. *Guttierez* 1. *canon. q. c.* 22. *n.* 20. Ut conſequatur honoratus relictum ſub conditione, neceſſe eſt illa ſit impleta. Ante enim nec venit dies legati, nec ceſſit, i. e. nec ante poteſt peti legatum, nec debetur, *l. ſi dies* 21. *ff. quando dies legati*. Defectus conditionis facit deficere legatum, quod omnino verum eſt, in caſuali, etiamſi conditio ſit levis & inutilis, quia non conſideratur, in conditione, poſitum alicujus interſit fieri vel non fieri, ſed tantum inſpicitur ipſa voluntas, quæ regit conditiones, *l. in conditionibus* 19. *ff. hoc tit.*

tit. Conſideravit enim tantum caſum teſtator, quem evenire poſſe, vel non poſſe ſcivit, non ſit tamen talis, quæ minus ſanum Judicium teſtatoris arguit, *l. quidam ff. de condit. Inſt.* aut inepta, ut in *l. ſervo* 113. *in fin. ff. de l.* 1. Aut turpis, aut ea, quæ per legem remittitur, hujuſmodi eſt Juriſjurandi de dando, *l. hæc ſcriptura* 26. *ff. h. tit.* Ratio eſt, quia per juramentum de dando poſſet incidere in perjurium legatarius, & quod jurando non ſatisfaciat voluntati, ſed dando, *l.* 8. *in pr. §. Quoties ff. de condit. inſtit.* In poteſtativa ita demum defectus conditionis facit deficere voluntatem, ſi per ipſum honoratum ſtet, quominus impleatur, reddit enim per hoc ſe indignum relicto, *d. §. Quoties*, ſi ſteterit per hæredem, vel eum, in cujus perſona habetur pro impleta, etiam debetur relictum, *l. jure* 24. *ff. dict. tit.* Reſpexit enim teſtator voluntatem honorati, quam promptam eſſe ſatis eſt, nec ei debet nocere aliena contumacia, quomodo dare Juſſus hæredi pecuniam, qui eam acceptare recuſat, aut ducere Titiam, quæ renuit, nihilominus legatum petit.

QUÆSTIO VIII. Q. An ſi poſtea hæres paratus ſit acceptare pecuniam, aut Titia nubere honorato, teneatur honoratus? Reſp. Non teneri, quia ſemel offerendo, impleviſſe cenſetur conditionem, ut iterato non debeat offerre ad implendam Conditionem, cum quæ habetur pro impleta, non ſit iterato implenda, *l. fin. h. t.* quo facit, quod hac in parte non admittatur pœnitentia, *l.* 3. *§. Stichus ff. de ſtatu liber. l. ſi hæres* 60. *ff. ad l. Falcid.* Atque ita procedet, *quod dicitur in d. l. fin.* ſemel repudiatum, hoc eſt conditionis implendæ cauſa oblatum non acceptatum redintegrari non poſſe. Cujac. *in recit. C. h. t.*

QUÆSTIO IX. Q. Si juſſus dare aut facere primo recuſaverit, poſtea pœnitens an audiatur? R. Non audiri, cum recuſando implere conditionem, indignum ſe fecerit legato, & hæredem liberaverit, in cujus detrimentum variare non licet, *d. l. fin. verſ. niſi ipſe ſervus*. Sic nubere juſſa Titio, ſi poſtea Cajo nubat, facta vidua Titio nubendo non ſatisfaciet, cum ſemel contravenerit conditioni, nam juſſa Titio nubere, cæteris omnibus nubere prohibetur, *l. cum ita* 63. *§.* 1. *ff. de cond. & demonſt.* facit quod teſtator primum actum intellexiſſe videatur, *arg. l. boves §. hoc ſermone ff. de verb. ſignif. & l. matrimonis* 21. *in fin. ff. qui & a quib. manumiſſ.* Niſi alia appareat teſtatoris mens, qui quandocumque conditionem adimpleri promiſerit.

QUÆSTIO X. Q. Quid ſi ex pluribus oneratis facere unus tantum paruerit, an ſolus ad legatum admittatur? R. dubitaſſe quidem Ulp. ut habet *l. pen. h. t.* quam rem mutat Juſtin. in *d. l. pen.* uni ex pluribus facienti totum legatum concedens, aliis excluſis, quod ſolus voluntati paruerit. In conditione dandi, ſi unus ex pluribus dare juſſus, decem dederit, totum legatum conſequetur, ſi vero pro parte ſua tantum dederit, tantum etiam partem conſequetur, *l. ſi quis* 59. *ff. h. t.*

QUÆSTIO XI. An ſufficiat ſemel impletam fuiſſe conditionem, & non obſit poſtea ejus defectus? R. Sufficere ſi conditio fuerit tranſiens, quæ in momento impletur, veluti: *ſi vidua fuerit*, *ſi liberos procreaverit*, *ſi nupta erit*, *l.* 7. s. *t.* 25. *l. fin.* s. *de indict. viduit. tollend.* Aliter judicandum de ea, quæ tractum habet & permanentiam, qualis eſt: *ſi ſine liberis deceſſerit*, in qua defectus liberorum, quandocumque contingens, ante mortem, facit ceſſare relictum, *l. ex facto* 17. *§. ſi quis autem ff. ad Trebell.* qua de re aliqua dicta s. *ad t.* 25. Si plures conditiones appoſitæ fuerint conjunctivæ omnibus eſt ſatisfaciendum, quod habeantur loco unius, *l.* 5. *ff. de cond. inſt.* una autem res non poteſt videri exiſtere, niſi omnes partes exiſtant, ſive affirmative, ſint adjecta, ſine negative, cum contrariorum eadem ſit diſciplina, *l. ſi quis* 120. *ff. de verb. oblig.* Si vero disjunctive, ſufficiet alterutram adimpleviſſe ex mente adjicientis, qui altera contentus eſſe videtur, *c. in alternativis*, *de reg. in* 6. *d. l.* 129. ex dicta ratione, niſi tamen relinquatur gravamen ſubditis conditionibus, tunc enim defectus omnium requiritur, ut ceſſet gravamen, niſi alia ſit conjectura, *ut d. ſupr. ad t.* 25.

QUÆSTIO XII. Q. An caſus faciat deficere conditionem poteſtativam? R. Poſſe non videri, quod teſtator factum honorati reſpexerit, cui non debet obeſſe caſus, quem non habet in poteſtate, facit in eam rem *l.* 8. *§. mortuo*, *ff. de cond. inſt. & l. inde Neratius* 23. *§. Idem Julianus ff. ad l. Aquiliam*, quibus locis dicitur, voluntas implenda, ſi poteſt, quaſi fatis honoratus ſit paratus, etiam quocumque modo impediatur, facit *cap. imputari & C. non ſtat. de*

R J.

Digitized by Google

R. *J. in 6.* ubi dicitur, quando non ſtat per eum, ad quem pertinet implere conditionem, quod habeatur pro impleta: quibus tamen deciſionibus alia loca obſtare videntur, quæ dicunt, non alias videri impletam, niſi ſteterit per hæredem, aut eum, in cujus perſona eſt adimplenda, *l. Titius* 14. *l. cum ita* 94. Ad idem facit textus *in l. peculium* 20. *§. is, qui ſervus ff. de ſtatu liberi*, ubi ſingulare eſt, quod ſervus, cui libertas relicta ſub conditione dandi decem alicui, nihilominus liber fiat, etiamſi demum poſt mortem ejus, cui dare juſſus, decem habeat, aut per caſum dare impediatur, *l. fin. hoc titulo*. Ut videatur aliis in caſibus officere conditioni poteſtativæ defectus caſus. Ad conciliationem horum locorum ponenda eſt regula cum ſuis exceptionibus, ſcilicet, caſu defectam poteſtativam impedire voluntatem, ſecundum loca proxima allegata. Quibus reſpondet text. in *l. in teſtamento*, 31. *ff. hoc tit.* & *l.* 4. *Cod. hoc tit.* ubi Titio juſſa nubere, ſi antequam nubat, ipſe moriatur, legatum corruit. Excipe 1. niſi honoratus necdum agere, quod juſſus, potuit, utpote adhuc vivo teſtatore, ante cujus mortem, ut non eſt teſtamentum firmum, & irrevocabile, ita nec quicquam ante relictum, quomodo caſus ante contingens non debet obeſſe, uti in *dict. §. mortuo & locis ſimilibus*. Secundo, niſi paratus cum eſſet honoratus implere conditionem impediatur, vel per hæredem, uti in *l jure civili* 24. *ff. hoc tit.* ne ejus factum alii noceat, *l. factum* 55. *ff. de R. J.* vel per eum, in cujus perſona implenda, uti in *d. l.* 24. *&* 31. *& l.* 5. *§. item ſi qua ff. quando dies legati*, ubi juſſa nubere Mævio, ſi paratus ſit, & Mævius recuſet, capit nihilominus legatum, & ex ratione s. d. adimplenda, & eſt ea conditio, quæ mixta vocatur, nam & ejus defectus vitiaret voluntatem. Quæritur autem

QUÆSTIO XIII. Q. An caſus illi officiat, faciatque ceſſare voluntatem? Reſp. Eſſe qui affirmant, non alias hanc deficere, quam ſi ſtet per honoratum, non etiam, ſi ſtet per hæredem aut alium, pro qua parte adducunt, text. in *l. ſi quis* 11. *l. uter*, 23. *&* 24. *ff. condit. inſtit. & d. l.* 31. Verius tamen eſt, eam caſu defectam nocere honorato, & facere, ut deficiat diſpoſitio; neque enim teſtator tantum honorati voluntatem conſideravit, ſed & caſum ſive factum alienum, ut duo conjunctim requiſierit, alteriuſque defectus faciat deficere voluntatem ex vi enunciationis copulativæ, *de qua dict. ſupr.* Nihil obſtant dictæ leges, quia continent potius caſum conditionis poteſtativæ, veluti, *ſi Mævio nupſeris*. Quod ex eo patet, quod tantum inſpicitur voluntas honorati, cui non obſtat, quod impediatur per hæredem, aut eum, in cujus perſona conditio adimplenda, *d. l.* 31. *in fin. & d. l.* 11. Quantum *ad d. l.* 23. *&* 24. parum faciunt, cum quod in iis non impleta conditione vocati admittantur æqualiter, non eſt alia ratio, quam quod vocati ſint in partem minorem hæreditatis in defectum conditionis, quibus proinde pars vacans accreſcit, ne contra regulam juris faciat, *aliquem pro parte tantum teſtatum, &c.* facit quod alias teſtator duplicem fruſtra conditionem conjungeret, ſi alterius ſupplementum ſufficeret, ubi errant, qui mixtam faciunt hanc conditionem,, *ſi Titio nupſeris*, cum potius ſit poteſtativa dependens tantum a poteſtate honoratæ, non & ex facto alterius, cum quo implenda, qui non appoſitus, niſi ut terminus, in quo conditio perficiatur, ſic dare hæredi juſſus decem, non inſpicitur, an velit hæres accipere, ſed tantum voluntas honorati, qui dare eſt paratus, quomodo recte Cujac. 14. *obſ. cap.* 2. exemplum mixtæ ponit. *Si Titio Conſule capitolium aſcenderit.* Ubi & mixtam non vult promiſcuam dici ſecundum alias, ſed communem. Ita demum autem cenſebitur conditio impleta, ſi valide impleta fuerit, quomodo juſſa nubere Titio, non ſatisfaciet, ſi impubes nupſerit, cum verba *ſi nupſerit*, intelligantur de primo actu valido. *Tiraq. ad l. boves, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſignif.* quæ tamen non impedietur pubes facta, iterato eidem nubendo ſatisfacere conditioni. Adimplenda præterea conditio ad effectum conſequendi relicti, in modo & forma (*c*) præſcriptis, alias pro defecta erit, *d. l.* 8. *§. Quoties, & l. unica §. fin. autem, l. de caduc. tollend.* & quidem ſpecifice, non etiam per æquivalens, *l. qui hæredi* 44. *in pr. & §. Econtra l. Julianus* 45. *l. Mævius* 55. *ff. hoc tit.* Quatenus tamen conditio eſt voluntaria, & dependens ex mera diſpoſitione teſtatoris, qualis eſt hæc: *ſi decem dederis*, quam impleri per compenſationem, *dict. s. de compenſat.* Quod ſi præordinetur ad aliquem effectum, tanquam aliquid præambulum ſpecifice & formaliter impleri non

eſt

Digitized by Google

eſt neceſſe, cum enim effectum tantum reſpexerit Teſtator, ſatis eſt ille habeatur, licet alia via, nam habito fine non eſt jurandum de mediis. Exemplum eſt in *l. ſi mater* ſ. *t*. 5. ubi filius vocatus a matre hæres ſub conditione, ſi emancipatus fuerit, hæres etiam eſt, ſi morte patris ſui juris fiat, aut ejus deportatione, aut ingreſſu in religionem; fuit enim mens defunctæ, ut filius haberet totam hæreditatem, ad patrem autem ne quidem uſusfructus tranſiret, cui ſatisfit, etiam alia quam expreſſa via exeat de poteſtate. Exemplum item eſt in *l. ſi fundum* 13. *ff. de condit. & demonſt.*

QUÆSTIO XIV. Q. An conditio faciendi ſit præciſe adimplenda? R. Omnino, ita ut dando intereſſe non ſatisfaciat honoratus, qui approbando relictum onus adjunctum fruſtra recuſat, *l. fideicommiſſa in fin. ff. de l.* 3. *l. hæc ſcriptura* 26. *in fin. ff. hoc tit.* facit quod honoratus ſit obligatus ad factum, non etiam ad intereſſe, quod eſt aliud a facto, ut ſuccedat regula: *Aliud pro alio non ſolvi invito.*

QUÆSTIO XV. Q. An ſatisfiat conditioni de ingrediendo, ſi ingreſſus non profiteatur? R. ita poſſe videri, *arg. l.* 7. *ſupra t.* 25. facit quod ingredi & profiteri ſint diverſa, *c. qui poſt votum de reg. jur. in* 6. unde cum ſit tantum facta mentio ingreſſus, non videtur deſiderari profeſſio, cum nemo præſumatur amplius voluiſſe, quam expreſſit *l.* 7. *in fin. ff. de ſuppellect. leg.* Quæ opinio dubia videtur ex eo, quod verba ſint accipienda cum effectu, quomodo inſpicienda erit mens teſtatoris ex adjunctis.

QUÆSTIO XVI. Q. An Conditio poſſit impleri per hæredem? R. Non videri, cum legati conditionalis dies, ſi non ceſſerit, vivo legatario, cui bene voluit teſtator, legatum extinguitur, *l. omnibus* 104. ſ. *t. ff. de l.* 1. *l. a teſtatore* 119. *ff. hoc tit.* facit quod honoratus non perficiendo ipſe id, quod juſſus, videatur ſpreviſſe relictum, neque enim factum hæredis, ipſius factum dici poteſt, quod ita procedit in ultimis voluntatibus, in quibus nonniſi expleta conditione, ut quidem formaliter, ut dictum, legatarius eſt creditor. Aliud eſt in contractibus, in quibus ſpes conditionis ad hæredem tranſit, cum non nobis tantum, ſed & hæredibus noſtris contrahamus. Covarr. *pract. quæſt.* 39.

Denique neceſſe eſt, ut tempore adimpleatur, ubi nota, quaſdam eſſe conditiones, quæ nonniſi poſt mortem recte impleantur, cujus generis ſunt promiſcuæ, id eſt, facilis, cum ad hoc debeant fieri, ut teſtamento pateatur, *l. ſi jam facta* 11. *in fin. ff. hoc tit.* hujuſmodi eſt, *ſi decem dederis*, cui ut paruiſſe quis cenſeatur, etiam ſcire debet hanc conditionem inſertam, nam ſi fato fecerit, non videtur obtemperaſſe voluntati, *l.* 2. *ff. h. t.* Conſenſus enim præſupponit ſcientiam; *l.* 2. *in princip. ff. de judiciis*, alias nonniſi in vita teſtatoris impleri, relatas quippe ad id tempus, quo teſtator vivit, veluti *Titiæ do, lego centum, ſi mihi nupſerit*, *l. conditionem* 91. *ff. h. tit.* Alias denique quandocumque impleri poſſunt, ſive vivo, ſive mortuo teſtatore, cujus ordinis ſunt, non promiſcuæ veluti, *ſi Titius conſul fuerit, ſi navis ex Aſia venerit, d. l.* 11. *in fin.* quod non requiratur in iis, animus parendi voluntati, cum dependeant ex eventu, quomodo etſi contingat id, quod in conditione eſt poſitum eveniſſe tempore teſtamenti non deſideratur, ut iterato eveniat, quia de primo actu cenſetur teſtator cogitaſſe, ſi tamen ignoret rem eveniſſe tempore teſtamenti, nam ſi ſciat, expectandum erit, donec iterato eveniat, modo iterari poſſit, per *l. Aviam* 9. & 10. *in fin.* 11. *in fin. ff. hoc t.* Alias conditio contineret impoſſibile, quod faceret eam haberi pro non adſcripta. Quod dictum per conditionem ſuſpendi diſpoſitionem in ejus eventum, accipiendum de ea, quæ affirmative poſita, hæc enim impedit petitionem relicti, donec expleta fuerit. Aliud Juris eſt in ea, quæ negative concepta, cum enim aliquando contingeret, legatum foret inutile legatario, quod ante mortem ejus non poſſet verificari conditio, v. gr. *ſi Romam non iveris*, receptum, non expectato eventu continuo, poſſe peti legatum, ſub cautione tamen Mutiana, de reſtituendo legato cum fructibus, ſi contra ac voluit teſtator, fiat, *l.* 4. *in fin. ff. de condit. inſtit. l.* 7. *ff. h. tit.* Ad cujus reſtitutionem ſententia judicis minime opus eſt, cum ejus omiſſio non ſubeat pœnam, & ſit conditio, ſine qua noluit teſtator legare, qua ideo non verificata, injuſte retinetur relictum, & omne quod ex eo proceſſit. *Auth. cui relictum*, ſ. *tit.* 4. & hoc ſi conditio negativa fuerit perpetua, nam ſi ſit diſtributiva, velut, *quamdiu non aſcenderis Capitolium: quoad non nupſeris*, fru-

ctus

ctus pro eo tempore legatario cedunt, quia eatenus ſatisfactum eſt conditioni, ut *d. s. ad tit.* 40.

QUÆSTIO XVII. Quid ſi certum ſit conditionem non exſtituram, an continuo legatum peti poſſit? R. Ita videri per *l. impoſſibilis* 7. *ff. de verb. oblig. l.* 1. *§. ſemel ff. de ſucceſſor. Edict.* & *l. d. Auth. cui relictum eſt*, niſi ſit adjunctum tempus, uti in *l.* 4. *§.* 1. *ff. h. tit.* cujus lapſus expectandus, ne fruſtra videatur appoſitum a Teſtatore.

ANNOTAT.

(*a*) Conditio nihil ponit in eſſe, & ideo actus conditionalis non valet, niſi exiſtente conditione, *l. ſi quis ſub conditione* 8. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. l. cedere diem* 213. *ff. de V. S. l. ſi quis fundum* 37. *de contrah. empt. l. ex facto* 35. *ff. de hæred. inſt. Afflict. deciſ.* 355. *n.* 4. *Roland. a Valle conſ.* 58. *n.* 14. & *ſeqq. lib.* 3. ubi habet, quod paria ſint nihil fieri, vel fieri ſub conditione, quæ non purificetur. *Roman. conſ.* 421. *Hic Matthæus n.* 2. ubi extendit tam in conditione affirmativa quam negativa, addatur *Alex. conſ.* 145. *lib.* 2. & *conſ.* 42. & 46. *lib.* 7.

Sub conditione relictum ſub contraria cenſetur non datum, *l. ſi legatum* 10. *l. legata inutiliter* 14. *de adim. legat. l. quod pure* 6. *in pr. quand. dies l. ced. vid. Forſter. inter conſil. Marpurg. conſ.* 15. *n.* 114. *vol.* 1. *Bocer. de inveſt. feud. cap.* 5. *n.* 19.

(*b*) Imo in ultimis voluntatibus conditio impoſſibilis vitiat diſpoſitionem, & non vitiatur, ſi teſtator putabat illum eſſe poſſibilem, text. *ſing. in l. ſervo manumiſſo*, *ff. de condit. indeb. Bart. ibid. nu.* 1. & *Caſtrenſ. eod. num. Angel. in l. cum in ſecundo n.* 1. *ff. de injuſt. rupt. Jaſon. in l. hujuſmodi*, *§. ſi ita num.* 14. *ff. de leg.* 1. ubi hoc limitat, ut non procedat, ſi conditio impoſſibilis poſſit per æquipollens adimpleri. *Bart. in l.* 1. *n.* 5. *ff. de condit. inſtit.* & *Joh. de Imol. ibid. per diſcurſum*, ubi docent, quod quando conditio non poteſt impleri eo modo, quo teſtator voluit, ſufficiat impleri per cauſam ſimilem, *per text. notab. in l. legatum ff. de Uſufruct. legat.* & *l. paterfamilias ff. de hæred. inſtit.* Videatur Tabor. *in theſaur. loc. comm. verb. conditio*, *ax.* 11. qui allegat *Gail.* 2. *obſ.* 4. *n.* 16.

(*c*) Omnis conditio eſt ſtricti juris, eaque verba in forma ſpecifica ſervanda ſunt, quod niſi fiat diſpoſitio, in totum corruit, ut poſt alios docuit *Marc. Anton. Peregrin. in tract. de fideicomm. art.* 16. *num.* 118. 119. & *ſeqq. Gail.* 2. *obſ.* 2. & *obſ.* 132. *num.* 3. *Crav. conſ.* 796. *num.* 5. ubi quod in voluntariis, & contra piam cauſam conditio ſit implenda & in forma ſpecifica, & non ſufficiat implementum per æquipollens. Limita autem hoc axioma. 1. Quando conditio non ſtat per implere debentem, ſeu devenit ad actum impoſſibilem implendi ſine cauſa implere debentis. *Cardinal. Tuſchus concl.* 595. *num.* 32. *cum ſeqq. Viv. deciſ.* 383. *num.* 1. *Surd. conſil.* 374. Limit. 2. Quando conditio non poſſit adimpleri formaliter, prout teſtator voluit: tunc enim ſufficit virtualiter & in effectu impleri, quantum ad mentem teſtatoris & cauſam finalem, *per text. in l. hujuſmodi* 84. *§. ſi ita* 7. *ff. de legat.* 1. *Gail.* 2. *obſ.* 4. *num.* 16.

Ad Tit. 47.

De uſuris & fructibus legatorum & fideicommiſſorum.

Legatorum & fideicommiſſorum acceſſiones ſunt uſuræ & fructus, illæ debentur a tempore litis conteſtatæ, *l.* 1. *hoc tit.* quin etiam a tempore moræ, *l. qui ſolidum in princ.* & *§. Etiam*, *ff. de legat.* 2. cum actio ex teſtamento ſit ſimilis actioni bonæ fidei, vel etiam ex re ipſa in perſonam nummorum, *l.* 3. *s. ex quibus cauſis in integrum*, &c. Quod ſi morando ſolutionis cauſa hæres prætendat Falcidiam, aut cavebit legatariis de reſtituendo id, quod amplius habebit, aut ſi ſatisdare nequit, arbiter datus Falcidiæ rationem inibit, *l.* 2. *h. t.* fructus deberi videntur ab ipſa morte teſtatoris, cum & cedant, qui dominus eſt rei, uti eſt legatarius continuo a morte teſtatoris, *ff. quando dies legati*, quando ſc. res propria eſt legata pure & in ſpecie, nam ſi res aliena legata fuerit, fructus non videntur deberi, niſi a lite conteſtata, vel a mora, & ſic accipiunt *l. fin. h. t.* Gomeſ. 1. *var. cap.* 12. *n.* 22.

Ad

Ad Tit. 48.

De Incertis Perſonis.

EST & commune legatis & fideicommiſſis, quod (*a*) incertis perſonis non potuerint relinqui, quod hic corrigit Imperator judicans incertitudinem, quæ veteres movebat, non eſſe ſufficientem ad impediendum legati effectum, quatenus tamen ſaltem ex poſt facto certa perſona fieri poteſt, *§. Incertis inſtit. de legat. 3.*

A N N O T A T.

(*a*) Hæc incertitudo facit, ut olim nec Eccleſiæ, nec pauperibus, nec captivis relinqui poſſet. Quod poſtea in Eccleſia *a Conſtantino l. 1. ſupr. de SS. Eccleſ.* In pauperibus & captivis *a Valentiniano & Marciano Impp. l. id, quod pauperibus 24. ſupr. de Epiſc. & Cleric.* Et ſic ante Juſtinianum Imp. eſt mutatum.

Quod ſimpliciter Eccleſiæ eſt relictum, debetur Parochiali, *Aufrer. ad deciſ. 57. & ex eo Tulden. hic num. 4.* & ſi poſt factum teſtamentum alio migravit, ei, in qua Teſtator eſt mortuus. Cenſetur enim voluiſſe, liberalitatem ſuam in eam Eccleſiam conferre, unde noviſſima Sacramenta accepit: & cujus ſinu corpus ejus tenebitur, cujuſque ſuffragiis anima DEO commendabitur. *Teſſaur. deciſ. 12. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 6. n. 13.*

Hodie apud Belgas ex conſtitut. Carol. V. (*Zypæus not. Jur. Belg. tit. de SS. Eccleſ. Peckius in tr. de Amortiſat. tit. 9.*) & Gallos, immobilia, feuda, & cenſuales reditus, Eccleſiæ aliaque loca pia adipiſci vetantur, *vide Papon. 1. Arreſt. tit. 4. de Amortiſſement.*

Quod pauperibus relictum, etiam in unum conferri poteſt, ſi plus eo loci haberi nequeant: Inſpecta tamen relicti quantitate, Teſtator enim inopiam ſublevare, non vero divites reddere voluit, vide *Tulden. hic & Bacc. ad Treutl. vol. 2. diſp. 13. th. 2. lit. C. & D.*

Ad Tit. 49.

Ad Senatus-Conſultum Trebellianum.

NON communis ſed proprius, hic eſt titulus, concernens effectus fideicommiſſorum, quæ ex *SC. Trebell.* reſtituuntur iis, quibus relicta ſimul cum onere pro rata, *l. 2. h. tit. Inſtit. de fideicomm. hæred. §. ergo ſiquidem.* Ne autem hæres gravatus detractet adire propter nullum aut exiguum lucrum, permiſſum & gravato ultra dodrantem retinere quartam ex Senatus-conſulto Pegaſiano, cujus omnis vis transfuſa ad Trebellianum, ut habetur *Inſtit. d. tit.* Quæ quarta agnoſcit onera pro rata, *l. 5. h. t.* niſi forte hæres re certa deducta juſſus ſit reſtituere, tunc enim, quaſi ex legato acquiſitam rem licet majorem retinet, ſine ullo onere, quod totum ſequitur fideicommiſſarium. *Inſt. d. tit. §. ſi quis una.*

QUÆSTIO I. An reſtitutione hæreditatis contineantur fructus interea percepti? R. non videri, cum tantum reſtituatur id quod eſt hæreditatis, fructus autem poſt aditionem percepti non ſunt hæreditatis, *l. in fideicommiſſaria in pr. h. tit.* niſi vel teſtator hoc ſpecialiter expreſſerit, *l. quod his verbis 83. ff. de legat. 3.* vel ante aditionem percepti fuerint, augentes hæreditatem, vel mora commiſſa fuerit, ab hærede enim reſtituendi, *d. l. in fideicommiſſaria in princip.* ubi petitio ſola in mora conſtituit hæredem, interdum & generaliter rogatus reſtituere tenebitur etiam ad fructus, ſi ita poſtulet verborum formula, uti quia juſſerit reſtitui, quidquid ex hæreditate ſuperfuerit, *l. 3. §. nonnunquam ff. de uſuris*, ejuſmodi enim verba admittunt quidem bonorum diminutionem per hæredem bona fide factam, ſuperflua vero reſtitui volunt. Cui non obſtat *l. deducta 50. §. pen. ff. h. tit.* ubi dicitur præd. verborum formula hæres reſtituere fructus, nam ibi prior negatio eſt expungenda, ut vult ratio ſubſequens, quæ alias foret falſa, nam ſi fructuum additamenta, ea verba non recipiunt, quomodo fructus ſuperfluos non tenebitur reſtituere hæres, nam alias eorum fieret additamentum, quod negat poſterior pars, *dict. §. penult.* Cujac. 12. *obſerv. cap. 10.* Aliud eſt ſi teſtator juſſerit reſtitui, quicquid ex hæreditate pervenerit, hac enim formula diminutio quidem

dem removetur, ad fructuum tamen perceptorum reſtitutionem, non tenetur hæres, *d. l.* 83. *l. hæredes* 57. *in pr. ff. h. t.* niſi de ſpeciali mente aliter conſtet, ut in *l. Baſilia. ff. eod.* videatur Cujac. 4. *obſ. c.* 39. atque ita cui non licet diminuere res, fructus retinet, & cui licet res diminuere, fructus ſuperfluos non retinet.

QUÆSTIO II. An fructus imputentur in quartam? Reſpond. Poſt aditam hæreditatem perceptos ab eo, qui pure rogatus eſt reſtituere, non imputari, ſecus ſi in diem, vel ſub conditione rogatus fuerit, *l. mulier* 22. *§. ſi hæres*. Ratio eſt, quia ea tantum in quartam imputantur, quæ ex Judicio teſtatoris, & jure hæreditario capiuntur, *l. in quartam ff. ad l. Falcidiam*. Pure autem rogatus non ex Judicio teſtatoris, qui continuo voluit reſtitui hæreditatem, ſed ex negligentia fideicommiſſarii rem non petentis fructus percipit, *d. §. ſi hæres*, gravatus vero in diem vel ſub conditione ex Judicio teſtatoris fructus percipit, videtur enim teſtator, ut ejus ſint, non gravando ante reſtitutionem, atque ita recte imputantur; excipiuntur liberi primi gradus, qui indiſtincte fructus in quartam non imputant, ſed eam ex rebus hæreditariis detrahunt, *l. jubemus h. t.* ubi Imp. prohibet extenſionem ad alias perſonas, quomodo idem obtinebit in nepotibus gravatis reſtituere, quia favorabiles ſunt liberi primi gradus magis, quam ulterioris. *Gail.* 2. *obſ.* 133. *n.* 4.

QUÆSTIO III. Q. An *d. l. jubemus* habeat locum ſi liberi jubeantur reſtituere extranei? R. Dubium eſſe, quod dicta *lex jubemus* tantum loquatur de reſtitutione facienda aliis liberis, verum major ratio eſt, quod juſſus reſtituere extraneis non imputet fructus, quam juſſus reſtituere aliis liberis, facit quod prohibitio extenſionis tantum concernat liberos gravatos primi gradus; quibus beneficium indulgetur ut non teneantur fructus in quartam imputare non etiam odium eorum, quibus reſtitutio facienda, videatur *Teſſaur. l.* 1. *Qq. Forenſ. q.* 50. & *Fach. l.* 5. *contr.* 10. *Sebaſt. Medices de compenſ. p.* 1. *q.* 9. 16. & *ſeqq.*

QUÆSTIO IV. Quænam in Trebellianicam imputentur? Reſpond. Extra controverſiam eſſe, in Falcidiam nihil imputari, niſi quod capitur hæreditario Jure, *l. quod dicitur* 74. *ff. ad l. Falcid.* non quod jure legati aut fideicommiſſi, aut cauſa implendæ conditionis, *l. id autem* 66. *ff. ad l. Falcid. l. in quartam* 91. *d. t.* quia non capitur Jure hæreditario, niſi hæres Falcidiæ nomine deducere volens quartam a legatario, qui deductionem apponit, aliquid accipiat, vel nomine legati, vel cauſa implendæ conditionis; Compenſationis enim exceptio deductionem impediret, *l. neſcimus* 22. *ff. ad l. Falcid.* Cum tanto minus videatur dare legatario, quantum ab eo accepit, tota controverſia eſt, an prædicta in quartam Trebell. imputentur, & ita quidem habet communis ſententia per *d. l.* 91. *verſ. ſed in fideicommiſſaria*, ex eo quod in hanc imputentur omnia quæ quovis Judicio defuncti capiuntur. Rationem differentiæ dant, quod lex velit manere apud hæredem gravatum legatis quartam hæreditatis, ut nihil quod non ſit hæreditarium, in eam quartam ſit imputandum, *Senatuſconſultum* autem voluit apud hæredem manere quartam ex fideicommiſſo, cui proinde imputabitur quicquid ad ipſum pervenerit. Donell. 7. *comm. cap.* 30. *verſ. conſtituta*. Alii eam rationem aſſignant quod hæres legatario ſit favorabilior, fideicommiſſarius vero hærede: hæ autem differentiæ parum aut nihil faciunt ad tollendam difficultatem, & præterea in *l. in ratione* 30. *§. Etiamſi ff. ad l. Falcid.* dicitur reſtituere rogatus imputare, quæ non figura conditionis accepit a fideicommiſſario, qui quaſi pretio inferre hoc juſſus non Conditionis implendæ cauſa, unde a contrario ejus nomen acceptum non imputabit, uti vult *Cujac.* recedens a priori opinione tanquam erronea 8. *obſerv. cap.* 4. Cui non obſtat *l.* 91. *verſ. ſed cum fideicommiſſaria*, in quo non ponitur differentia inter dictas quartas, ſed dicitur ea quæ hæres a ſe capit, imputari in quartam, quod eatenus Jure hæreditario capere videatur, non item ea quæ a cohærede, quod non capiat jure hæreditario, quomodo manet. Cujac. in *d. loco in d. l.* 91. abeſſe debere verſum: *ſed & quod implendæ*, ut qui ſtare non poſſit cum prioribus, & *Govean.* 1. *animad. cap. pen. in d. l.* 91. *q.* & *in verſ. ſed in fideicommiſſaria*, vult legendum eſſe, ſed & in, ut non diverſum in Trebellianica, ſed idem Juris ponere videatur Juriſconſultus quod in Falcidia, quod ſatis innuitur in verſ. *ſed & ea parte*, qui alias fruſtra ſubjungeretur.

QUÆSTIO V. Q. An ſuus gravatus poſſit deducere legitimam tanquam ſuus & Tre-

Digitized by Google

Trebellianicam tanquam hæres R. Pleroſque hoc velle, non tantum ſecundum *canones*, cribus hoc eſt extra controverſiam, quippe expreſſe deciſum in *cap. Raynutius* ï *de teſtamentis*, non tamen etiam ſecundum *leges*, quia fundamento valido probari non poteſt, cum certum ſit jure digeſtorum tantum alterius quartæ deductionem fuiſſe permiſſam, ut patet ex *l.* 8. *ſ.* 4. *ff. de inoff.* ubi querelam non movet, qui habet quartam Falcidiam, & *l. cohæredi ſ. quod ſi hæredem ff. de vulgari*, ubi retenta Falcidia, reliqua hæreditas reſtituitur.

Idem obtinet Jure Codicis ut patet ex *d. l. jubemus*, ubi liberi gravati jubentur reſtituere reliquam hæreditatem uſque ad dodrantem, reſervato ſibi quadrante, quod non eſſet, ſi duarum quartarum deductio permiſſa eſſet, idem confirmatur *l. Quoniam G. ad l. Falcid. & l. filium C. familiæ ercisc.* Præſupponere in dictis locis, ante detractam eſſe Falcidiam, continet meram divinationem, nec dictis textibus congruit, qui loquuntur in genere de tota hæreditate diminuenda per detractionem Trebellianicæ, & de reliquo dodrante reſtituendo, facit quod nullus detur textus hoc aſſerens, ſine quo loqui erubeſcit JC. Adferunt quidam textum in *Nov. de reſtitutionib. 39. ſ. Quamobrem*, verum in ea nihil aliud habetur, quam quod liceat gravato deducere legitimam ſive tertiam ſive ſemiſſem, & ſi ea non ſufficiat ad dotem aut donationem propter nuptias, pro perſonæ qualitate liceat excipere ex reliqua parte, quantum ſufficiet, hujus tamen quartæ nulla ibi ſit mentio, ut ſuccedat regula: *Quod non invenitur mutatum, non eſt prohibendum ſtare: & quod correctio ſit evitanda ſine expreſſo textu*. Nihil facit diſpoſitio Canonica, quia ex ea non recte trahitur correctio ad Jus civile, niſi in cauſis peccati & ſpiritualibus, facit pro hac parte ratio inductæ detractionis quartæ, ſc. ut invitetur hæres, ſpecie lucri ad adeundum, quo remedio non eſt opus in eo, qui legitimam habet, quam non detraxit filius, niſi & ſit hæres, *uti ſupra dictum* facit, *l.* 8. *ſ. ſi quis impubes ff. de inoffic.* ubi arrogato denegatur querela, quia habet quartam ex Reſcripto Divi Pii; videatur Cujac. 8. *obſ. c.* 3. Govean. *ad l. Falcid. in præf. n.* 8. *& ſeq.* Hotoman. *illuſtr. quæſt.* 43. Donell. 7. *comm. c.* 3. (*a*) Ceſſat quartæ hujus deductio pleriſque caſibus, quibus ceſſat Falcid. de quibus *t. ſeq. & Gl. ad ſ. fin. ad l. Falcid. & l.* 7. *i. t. ſeq.* Non (*b*) perditur autem ob inventarium omiſſum, *d. s. de jur. del.*

QUÆSTIO VI. Q. An poſſit ejus detractio prohiberi? Reſp. Antiquo Jure non licuiſſe, *l. quod bonis* 15. *ſ.* 1. *ff. ad. l. Falcid.* Ex eo quod per legem debebatur, cui non poteſt contravenire Teſtator, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. hodie ut Falcidiæ prohibitio eſt permiſſa, (*c*) ita & Trebellian. videtur permiſſa, per *Nov.* 1. *ſ. ſi vero expreſſum*. Quæ etſi loquatur de Falcidia, ratio tamen ibi ſubjuncta, ſc. ut ſervetur voluntas teſtatoris (*d*) integre, & hæres non tam in percipiendo, quam in pie agendo lucrum habeat, convenit etiam Trebellianicæ, quomodo & ad eam ſpectabit nova diſpoſitio, *d. Nov.* 1. cum ratio in l. expreſſa ſit pro lege, & ubi illa locum habet, locum habeat ipſa lex, etiam in correctoriis, *arg. l. filius ff. ad Maced.* ut tradit plures, allegans Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 2. *ſ.* 20. *n.* 2. facit, quod Falcidiæ nomen non raro comprehendat Trebellianicam. Gomeſ. 1. *var. c.* 5. *n.* 11. Covarr. *ad c. Rainaldus ſ.* 3. *n.* 9. Donell. *d. l.* 7. *c.* 25.

QUÆSTIO VII. Q. An detrahatur relictis ad piam cauſam? R. Ita videri ſecundum ea, quæ dicentur titulo ſequenti, *vide Gail.* 2. *obſ.* 119. *n.* 6. 7. *& Corvin. hic p* 471.

QUÆSTIO VIII. Q. An hæredi ſit conceſſa alienatio fideicommiſſi? Reſp. Dictum ſupra *t. de fideicomm.* ubi actum de materia, *Auth. contra hoc tit.* ubi quæritur de eo, qui rogatus reſtituere quicquid decedenti ſine liberis, ſupererit ex hæreditate. Quantum ad *Auth. niſi rogatur*, *dictum ſupr. de fideicommiſſ.* in quæſtione, an ceſſet conditio, ſi ſine liberis gravato ingrediente religionem.

ANNOTAT.

(*a*) Pugnat in contrarium *Fachin.* (quem tamen refutare conatur *Jo. Philipp. Lang. cent.* 6. *Qq. Jur.* 6.) *l.* 5. *controv.* 2. Qui putat nullum hic inter Jus Canon & Civile diſcrimen eſſe, per rationes ex ſequentibus legibus erutas, *l.* 8. *ſ.* 14. *de inoff. teſtam. l.* 22. *ff. de his, quæ ut indig. l.* 12. *ſ.* 3. *C. de inoff. teſt.* & bene quoque Judicioſus *Annæus Robert. Rer. Judic. l.* 4. *cap.* 17. Quæ Canoniſtarum opinio in omnibus fere totius orbis tribunalibus recepta eſt, teſte *Guid. Papa*

q. 3.

Digitized by Google

q. 2. *Gail.* 2. *obſ.* 121. *n.* 5. & quia de ſententia legum noſtrarum inter Dd. non ſatis conveniat, præterea Juris Canonici deciſio clare, praxis eo minus damnari poteſt. Nam ſi quid de Jure civili eſt dubium, quod definitum Jure Canonico, ſequenda eſt deciſio Juris Canonici, in utroque foro, tam ſæculari, quam Eccleſiaſtico. *Poſt gl. in c. per venerabilem. §. rationibus, verb. venies, qui filii ſint legit. per c.* 1. & 2. *de jurejur. in* 6. *adde Voeſ.* 1. *conſ.* 1. *n.* 20. *Blanc. de compromiſſ. q.* 2. *n.* 47. *Gail. d. obſ.* 121. *n.* 5. *Mynſ.* 1. *obſ.* 41. *Vultej.* 3. *conſil. Marpurg.* 29. *n.* 59.

(*b*) In hac opinione eſt *Gail.* 2. *obſ.* 238. *n.* 6. *Mynſ.* 3. *obſ.* 60. *Fr. Hotomann. l.* 4. *obſ.* 23. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 12. *th.* 9. *lit. A.* & *Joh. Vvurmbſer. in nucl. Jur. contr. l.* 2. *t.* 19. *contr.* 1. *Hun. in Encyclop. Jur. p.* 4. *t.* 17. *c.* 4. *n.* 12. ubi innumeros citat. Sed contraria ſententia eſt verior, quam tuetur *Covarr. in c. Raynutius §.* 11. *n.* 10. Ratio præcipua eſt, quod nomine Falcidiæ etiam Trebellianica veniat. *Gail.* 2. *obſ.* 119. *n.* 7. *per l.* 6. *h. t.* Addatur *Vinnius l.* 2. *q.* 28. *Lud. vel. ad Inſt. diſp.* 9. *th.* 9. Pœnam pecuniariam imponendam eſſe ſuadet *Cypr. Regner. ad cenſur. Belgic. ad l.* 2. *Inſt. t.* 19. *§.* 6. *n.* 3. Aſt perperam

(*c*) Diſſentit *Vaudius l.* 2. *Qq. Jur. c.* 17. *n.* 12. *Fachin. l.* 5. *contr. cap.* 4 *Arum. Exerc.* 9. *th.* 20. & alii, quos producit *Caſpar. Klok. tom.* 2. *conſil.* 33. *n.* 62. Interim verior eſt opinio hujus authoris, quam & tuetur *Gail.* 2. *obſ.* 128. *n.* 15.

(*d*) Teſtator prohibuiſſe cenſetur, quando hæreditatem totam vel integram, vel ſine aliqua diminutione reſtitui mandavit, vel talibus verbis uſus eſt, quæ prohibitionem iſtam concludenter & neceſſario inferunt. Clar. *§. Teſtamentum, quæſt.* 62. *Franc. Vivius in commun. opin. in verb. hæres rogatus* Joſeph. *Maſcard. vol.* 3. *concl.* 1389.

Ad Tit. 50.

Ad Legem Falcidiam.

LEx Falcidia ad legata ſpectat etiam Principi relicta, *l.* 4. *h. t.* Nam & hic ſequitur jus a ſe poſitum, reſtrinxit ea lex poſt alias, libertatem legandi conceſſam per *L.* 12. *tab. Inſt. h. t.* quod contingeret hæredes nimis gravatos legatis, quod nullum aut exiguum lucrum haberent, hæreditates repudiare; unde & hac lege inductum, ut ſalvus eſſe debeat quadrans hæredi, quem detrahet non tantum legatis, ſed & donationi mortis (*a*) cauſa etiam inter vivos, quatenus morte confirmata, hujuſmodi eſt inter virum & uxorem, *l.* 7. & 12 *h. t.*

QUÆSTIO I. An habeat locum in fideicommiſſis particularibus? Reſp. Poſſe videri, per *l.* 2. *h. t.* ubi dicitur Falcidiam locum habere adverſus omnes pro modo legatorum & fideicommiſſorum, & *d. l.* 12. ubi dicitur in donationibus etiam locum eſſe, quando funguntur vicibus fideicommiſſorum, facit, quod legata particularia ſint adæquata per omnia fideicommiſſis particularibus, & econtra, ut quod in uno obtinet, & in altero debeat obtinere, facit quod Falcidia locum habeat, ubi certæ demonſtrantur hæreditatis vires, ut fit per fideicommiſſa particularia, inſpecta tamen origine inducta detractio quartæ, ab his fideicommiſſis *per Senatusconſultum Pegaſianum*, quod poſtea tranſlatum eſt ad *Trebell. Inſt. de fideicommiſſ. hæred.* Ubi Trebellianica quarta hæc dicitur. Fatendum tamen, eam ſubire vices hac in parte Falcidiæ, propter adæquationem legatorum & fideicommiſſorum particularium, & eamdem rationem utrobique, quæ non eſt eadem in univerſalibus fideicommiſſis, *ut d. ſupra ad tit.* 43. In ponenda ratione Falcidiæ inſpicienda quantitas bonorum, quæ fuit tempore mortis, quia tunc legata incipiunt deberi *§. quantitatis Inſtit. h. tit.* Unde quod poſtea acceſſerit vel receſſit, hæredi eſt vel damno vel lucro, legatariis vero neque nocet, neque prodeſt. Deducendum tamen prius omne æs alienum, & omne id, quod hæreditatem facit minui, *§. cum autem Inſtit. eod.* cum bona non judicentur, niſi quæ deducto ære alieno ſuperſunt: facienda hæc deductio a ſingulis gravatis hæredibus, neque enim quod alterius pars ſit intacta, faciet legatarios ſolidum conſequi, *§. & cum inſtit. eod. l. in ſingulis* 77. *ff. eod.* Ceſſat Falcidiæ detractio aliquot caſibus. 1. Ratione privilegii, ut in milite teſtante militariter, cujus ſola voluntas ſufficiet, *d. l.* 7. *h. tit.* 2. Jure communi idque vel facto teſtatoris vel hæredis, vel conditione rei legatæ facto teſtatoris ceſſat, quando non ignarus, qui ſit, modus patrimonii prohibet dictæ quartæ detractionem. *Auth. ſed cum teſtator. C. h. t.* Qua in re receſſum a Jure ve-

veteri, quo detractionis jure non erat conceſſa teſtatori prohibitio, *l. quod bonis* 15. *§.* 4. *ff. eod.* Eſt enim juris communis, cui non obviat privatus, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. Ratio corrigendi Juris veteris eſt in eo ſita, quod rata & inviolata ſervanda teſtatoris voluntas. *Novell.* 1. *§. ſi vero expreſſum in fin.* ubi dicitur una eſſe legis intentio, ut quæ diſpoſita ſunt a morientibus, impleantur. Non obſtat, quod ut olim teſtamentum deferebatur propter nullum aut exiguum lucrum hæredis, ita & hodie deferi poſſet ex eadem ratione, nam huic malo ſubvenit *Juſtinianus* in caſu recuſantis hæredis adire admittendo ſubſtitutos legatarios, fideicommiſſarios & venientes ab inteſtato, ut ſalventur relicta.

QUÆSTIO II. An hæc prohibitio debeat fieri expreſſim, veluti, nolo detrahas quartam? R. Ita rectius dici, quia legi corrigenti, quæ deſiderat aliquid expreſſim fieri, uti dictum *Novell.* 1. *§. ſi vero expreſſim*, non ſatiſfit, niſi ſingularibus verbis exprimatur; *argumento l. ſi quis* 22. *ff. de legat.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *c.* 45. *n.* 15. Sarmient. ſelect. *lib.* 2. *c.* 7. *n.* 11. quomodo non cenſebitur prohibita detractio per hæc verba: tota integra legata præſtari volo, Facto hæredis ceſſat, ſi inventarium omiſerit, de quo *d. s. ad. t.* 30. ſi ſolverit integra legata ſcienter, *l.* 1. *h. t.* quia ignorantia dabit repetitionem, quatenus facti eſt, quia eſt probabilis, non etiam ſi fuerit Juris, nam eſt improbabilis, *l. error. non h. t.* ſi ſciens bonorum quantitatem integra legata ſolvere cœperit, videtur enim agnoviſſe voluntatem, & ſibi præjudicaſſe, quantum ad Falcidiam *d. Novell.* 1. *§. non autem*, per quam videtur abrogari textus in *d. l.* 15. *§. non ideirco*, *& in l. ſi ex pluribus ff. eod.* ubi qui partem ſolvit, non tenetur ad reliqui reſtitutionem, nec amittit Falcidiam. Cujac. *d. Novell.* 1. *in fin.* ſi promiſerit ſe ſoluturum integra legata, tenetur enim fidem ſuam liberare, *l. fin. hoc tit.* Si non impleverit voluntatem defuncti monitus a Judice intra annum, *d. Novell.* 1. *§. ſi quis autem & §. illud quoque*. Si egerit, ut fideicommiſſum intercideret, ſi interpoſuerit fidem ſuam, ut non capaci reſtitueret fideicommiſſum, quo caſu fiſco cedit, *l. beneficio* 59. *§.* 1. *ff. eod.* Ex conditione rei legatæ ceſſat in dote prælegata, cum mulier ſuum recipiat, *l. ſed uſusfructus*, *§.* 1. *ff. eod.* In re mulieris cauſa empta parata *d. l.* 81. *§. fin.* In data libertate, *l.* 8. *§. quarta autem ff. de inoffic.* In rebus hujuſmodi, in quibus deductio quartæ eſt inutilis, uti in *l. prædiorum C. h. t.* In rebus alienari prohibitis, *Auth. ſed & in ea re h. t.* eo quod prohibita alienatione teſtator videatur prohibuiſſe detractionem Falcidiæ.

QUÆSTIO III. An ceſſet in relictis in piam cauſam? R. Ita communiter receptum eſſe in favorem piæ cauſæ fundant ſe interpretes (*b*) in *Auth. ſimiliter C. h. t.* ubi hoc ipſum exprimitur, quæ opinio ut ſit ſervanda in judicando, quod paſſim ſit recepta minus tamen reſpondet Juri ſcripto, ex quo nullus alius locus adſertur, quam *d. Auth.* quæ etſi expreſſum hoc habeat, non tamen probat, cum ſit tantum ſummarium deſumptum ex *Novell. de Eccleſiaſticis t.* 131. *§. ſi autem hæres*, ubi tantum in certo caſu, quo hæres eſt moroſus, in ſolvendis legatis piis, dicens ad ea ſubſtantiam non ſufficere, privatur Falcidia; ut non recte inferat *Irnerius* ceſſare Falcidiam in legatis piis, cum regula ſit in contrarium habens exceptionem, firmare regulam in non exceptis, facit, quod deducta olim fuerit hæc quarta iis, quæ Deo relinquebantur, *l.* 1. *§. ad municipium ff. eod.* cujus tamen legis lectionem dubiam facit Paulus 4. *ſentent. c.* 3. ubi *Cujac.* Eſt autem pro dicta opinione text. in *l. Divi* 89. *ff. eodem*, & apertius in *l. ſi quis ad declinandam* 49. *de Epiſc. & Cleric.* ubi Imperator præſupponit ſatis deductionem Falcidiæ in relictis ad piam cauſam, dum dicit ad evitandam dictam Falcidiam ſcribendam eſſe hæredem ipſam piam cauſam, qua cautela neutiquam opus foret, ſi detractio nulla eſſet, ex legatis ad piam cauſam, quomodo cum nullibi appareat expreſſe correctum, jus prius non eſt prohibendum ſtare. Ita *Cujac. ad d. Novell.* 131. (*c*).

ANNOTAT.

(*a*) Gravis eſt controverſia, an ex donatione mortis cauſa omnium bonorum Falcidia detrahi poſſit? De jure civili videtur dicendum quod non, per *text. expreſſ. in l. acceptis* 93. *in med. verſ. nam in centum ff. h. t.* Contrarium tamen longe verius eſt per text. inevitabil. in *l. cum pater filios* 77. *§. eorum, quibus* 1. *poſt Princip. ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. ſi quis ex mortis cauſa* 5. *ff. Quod. legator*, *l. ſi mortis cauſa*, 5. *l. in donationibus* 12. *l. ſi quis quadringentorum* 18. *verſ.*

Si

Si enim cum mortis cauſa, hic l. inteſtata mortua 2. ſub fin. C. de mort. cauſ. donat. Ratio eſt, quia hæreditas codicillis, vel donatione cauſa mortis directo jure dari non poteſt, ſed ab hæredibus ab inteſtato bona ſunt percipienda; Ideoque merito illis quarta falcidiæ pro hoc labore & officio debetur. Et ita in terminis tradunt *Petr. Nicol. Mozz. tract. de donat. col. diviſio donationis n. 31. ibi: infertur quoque, Veſemb. in comment. ff. de donat. mort. cauſ. n. 5. & in comm. ff. h. t. n. 6. Rolandin. Paſſag. tract. de mort. cauſ. donat. n. 26. Dominic. Cardin. Tuſch. practic. concl. 662. n. 10. & n. ſeq. lit. D. & concl. 666. incip. convenit donatio n. 1. tom. 2. Covarr. ad rubr. x. de teſt. part. 3. n. 51. Matth. Coler. deciſ. 12. incip. Jur. civilis, n. 69. & ſeq. part.* 1. Ad text. ſupra allegat. qui videtur huic opinioni adverſari, reſpondet Berlich. *in concl. practic. part. 3. concl. 1. n.* 40.

(*b*) Legata pia abſque detractione Falcidiæ præſtanda ſunt, etiamſi reliquis legatis hæreditas non ſufficiat. *Carpz. l. P. F. S. part. 3. conſtit. 1. def.* 18. Excipiuntur tamen caſus quidam, ubi etiam Falcidia detrahitur, in legato ad pias cauſas, ſi videlicet pia cauſa fuerit hæres inſtituta, quia tunc ea pia cauſa detrahet Falcidiam a legato piæ cauſæ facto, cum privilegiatus contra privilegiatum non utatur privilegio: Secundo detrahitur Falcidia a legato ad pias cauſas, ſi videlicet nihilominus poſſit impleri pia voluntas ex eo, quod eſſet reliquum. Hoc *Angel. ad l. decem ff. h. t.* ita intelligit, ut videlicet tum demum non detrahatur Falcidia, *ſecundum d. Auth. Similiter*, quando non relinquitur legatum piæ cauſæ ad certum & limitatum uſum, ſed ſimpliciter & in genere. Sed ſi relinquatur ad certum & determinatum uſum, puta ad conſtructionem alicujus capellæ, is uſus explicari poteſt & perfici cum detractione Falcidiæ, ea certe detrahitur per *d. l. decem, ubi gl. & l. ſi ſervus, & l. ſeq. ubi gl. ff. h. t.* Tertio detrahitur Falcidia a legato ad pias cauſas, ſi teſtator ita diſpoſuerit, vide plenius *Tiraquell. in tr. de privil. piæ cauſ. privil. 26. Benedict. Capr. reg. 103. n. 3. & ſeqq.*

(*c*) Hic annectenda eſt quæſtio admodum dubia: An hujuſmodi legata, quæ legi falcidiæ ob ſingulare & ſpeciale privilegium non ſubjacent, alia legata aggravent? Et ſi quidem uni atque eidem duo legata relicta ſunt, quorum alterum Falcidiæ ſubſit, alterum vero non, verum eſt a legato defalcabi fieri deductionem, utriuſque legati nomine, atque ita contra *Bart.* communiter obtinuit *per gloſſ. in d. Auth. Similiter*. Sin vero pluribus legatariis relicta ſint, ipſis hujuſmodi legatorum Falcidiam effugientium libertatem non obeſſe, verius eſt, *Mynſ. ad §. Inſtit. hic in fin. & Carpzov. l. P. F. part. 3. conſt. 1. defin.* 17.

Ad Tit. 51.

De Caducis tollendis.

Senatuſconſulto Trebelliano & lege Falcidia hæreditates & legata diminuuntur, per legem vero Papiam Caducariam, ubi fiſci oneribus ſubvenitur, tolluntur, & fiunt caduca, vel fiunt in cauſa caduci, ita dicta, quod in fiſcum caderent. Caduca ſunt, quæ relicta capaci poſt mortem Teſtatoris, ab hærede vel legatario non capiuntur, & aliqua ex cauſa ab eo in fiſcum cadunt, de hac cauſa videatur *Cujac. hic*. Dico capaci, quia incapaci relicta, pro non ſcriptis erant, & hoc ita quoad extraneos vocatos, non autem quoad parentes & liberos ſcriptos uſque ad tertium gradum, quorum cauſam non attingebat lex Papia, *l. unic. in fin. in pr. h. t.* In cauſa caduci erant, quæ deficiebant teſtatore vivo, per ejus, cui relicta erant, mortem, aut conditionem adjunctam deficientem, *d. l. unic. §. & cum triplici*. Verum hæc ſpectantia ad caducorum cauſam, ut inducta propter bellorum neceſſitatem, non autem ſecundum juris rationem, ita reddita pace tanquam ceſſante cauſa revocari debuerunt, & revocata ſunt per *Juſtinian. d. l. unic.* qua ſtatuitur, ut ea, quæ olim pro non ſcriptis habebantur, hodie maneant etiam apud eos, a quibus ſunt relicta, (niſi ſubſtitutus vel conjunctus ſit aggregatus) & quidem ſine gravamine, *d. l. unic. §. in princ.* Itaque excepto caſu *l. fin. ff. quæ pro non ſcriptis*, ubi legatum, quod ſibi quis adſcripſit cum onere fideicommiſſi cedet cum eodem onere. Excepta etiam cauſa libertatis, *l. cum vero 26. ff. de fideicommiſſ. libert.* idque in ejus favorem, quod & iis, quæ in cauſa caduci erant, volunt obtinere *Interpp. d. l. unic. §. pro ſecundo vero caſu*, ſublata itaque eſt cauſa caducorum & conceſſa aditio hæreditatis etiam ante apertas tabulas, & ceſſio diei legatorum & fideicommiſſorum a morte defuncti, *d. leg. unic.*

unic. §. in noviſſimo & infra tit. ſeq. Exceptis tamen iis, quæ perſonæ cohærent, de quibus i. *tit.* 52.

Hæc de propria hujus tituli parte, in altera agitur de jure accreſcendi, quod alluvioni comparatur, in *l. ſi Titio 33. in fin. ff. de uſufruct.* non abs re, nam ut alluvio eſt tacitum, latenſque incrementum, ita idem, quod accreſcit tacite latenterque, ipſoque jure accreſcit, hoc eſt, ſine ullo prorſus facto pars vacans cedit occupatæ. Habet locum hoc jus in ſucceſſionibus, & iis, quæ ultima voluntate relinquuntur, non tamen paſſim eadem ratione, quod paucis oſtendere non erit abſurdum, & primo quidem habet locum inter cohæredes teſtamento ſcriptos, non tam ex vi conjunctionis, quam ex regula juris, quæ abſurdum judicat hæreditatis partem agnoſcere & partem repudiare, defunctumque facere partim teſtatum, partim inteſtatum, quomodo & inter hæredes, qui ſeparatim vocantur, locum habet, uti & in caſu, quo unus tantum ex parte vocatus, vel etiam ex re certa: trahitur enim inſtitutio ex parte, vel ex re certa ad totum defuncti jus ex s. dicta regula, quaſi univerſaliter facta eſſet ſine mentione partis aut certæ rei, uti *d. s. ad t.* 24. quatenus tamen inſtitutio facta eſt ex re teſtatoris, nam inſtitutio ex re aliena non tenet, ut patet ex *l. fin. s. d. tit.* 24. ubi de ea re actum, nec operabitur hoc incrementum. Gomeſ. 1. *var. cap.* 11. *numer. 16.* Habet hoc jus locum etiam invito & nolente hærede ſecundum regulam ſupra dictam, *d. l. unica §. his ita hoc tit.* niſi in caſu, quo minor poſt aditionem reſtituitur, neque enim tum cogitur cohæres ejus partem agnoſcere, *l. ſi minor 16. ff. de acq. hæred.* licet autem non attendatur quoad hanc rem conjunctio, non eſt tamen ea ſupervacua, cum inducat prælationem in parte vacante, reſpectu eorum, qui non ſunt conjuncti, nam ſi ex conjunctis quis defecerit, ad conjunctum tantum ejus pars venit, & non etiam ad eum, qui ſeparatione eſt vocatus, *l. hæredes 63. ff. de hæred. inſtit.* idque ex vi unitatis ſermonis, quia facit eos quaſi in unum corpus videri redactos, ut quaſi ſuam partem præoccupent, *d. §. his ita in fin.* Si vero quis ex ſeparatis deficiat, ejus pars ſimul & aliis accreſcit, *l. Item quod Sabinus §. Item ff. d. t.* nam cum per teſtatorem ſermones ſint diſcreti, non tam ſuum, quam alienum appetunt, ideoque non admittuntur ſoli, *d. §. his ita in fin.* fuit tamen olim conditio disjunctorum melior, quia non tenebantur ad onus deficientis, *ut latius i. dicetur*.

QUÆSTIO I. Q. Quid ſit juris in gravato reſtituere, an ei accreſcat portio poſtea deficiens, an vero fideicommiſſario? Reſpondeo: Tantum abeſſe, ut huic accreſcat, ut ne quidem debeatur vel competat ex cauſa fideicommiſſi, cum ille tantum ſit relictum fideicommiſſum certæ partis pro tempore mortis: unde illa contentus eſſe debet, & quod accedit, id hæredi cedit. Si tamen hæres ſua ſponte adierit, ne ſcilicet plus habeat fideicommiſſarius, quam teſtator eum habere voluit, ſunt enim ſponte adeunti hæredi Falcidia & omnia reliqua ſalva, ſi compulſus adierit, quia quantum in ſe fuit, irritam facit defuncti voluntatem, & indignum ſe reddidit, qui ex voluntate defuncti, vel ejus occaſione quidpiam, ut hæres conſequeretur, id eo relictum omne perdit, nec aliud habet, quam habuiſſet, ſi hæreditatem non adiiſſet, & portio deficiens ſequitur ipſum fideicommiſſarium, *l. Papinianus 43. ff. ad Trebellian.* ubi dicitur non eſſe opus nova traditione, cum quam ſemel adiit ex inſtitutione, videatur etiam adiiſſe ex cauſa, quæ accedit Jure accreſcendi, vel ſubſtitutionis; quomodo dicitur *d. l. 43.* Securus eſſe fideicommiſſarius, etiamſi non poſtulet decretum, ut adeat hæres novam portionem. De eo magis dubites.

QUÆSTIO II. Q. An ſit opus nova reſtitutione? R. Quod hoc dubium, ibi non reſolvatur per Senatuſconſultum. Negat *gloſſ. fin.* quam probat *Bart. & Cujac.* 12. *obſ. c.* 12. Ex eo quod hæres qui compulſus adiit, omnia perdiderit, atque ita totum jus hæreditatis acceſſerit fideicommiſſario, contra vult tamen Govean. *in tract. de Jure accreſcend. d. n. 22. in fine*.

QUÆSTIO III. Q. An pars ſemel acquiſita poſtea amiſſa dicatur hic deficere, ut alteri accreſcat? Reſpondeo. Non dici, cum hoc ipſo, quo ſemel agnita hæreditas pereat jus accreſcendi, ſicut & adita exſpirat ſubſtitutio, ut *d. s. t.* 26. Cui ſimile eſt jus accreſcendi. Quæ res aliter ſe habet in uſufructu pluribus relicto, *ut dicetur paulo* i. An jus (*a*) accreſcendi ſit potius ſubſtitutione, *d. s. t.* 26. Secundo, locum habet inter hæredes legitimos, *l. ſi Titio 61. §. Julianus ff. de legatis*, 2. quod non liceat

ceat

ceat hæreditatem, quæ unius eſt ſcindere, & partem amplecti, & partem repudiare, ut *d. s. tit.* 31. Tertio invenitur etiam inter bonorum poſſeſſores, *l.* 1. *C. quando non petentium partes*, ſi aliqui non admiſerunt poſſeſſionem aut ſpernentes jus ſuum, aut mortui antequam petiverint, aut tempore excluſi a bonorum poſſeſſione petenda, *l.* 4. *in fin. de bon. poſſeſſ.* niſi ſalvum ſit iis jus adeunti civili, uti ſalvum eſſe poſſe dictum *ſupra de repudianda hæreditate*, neque enim alias pars accreſcit, quam quæ omnino defecit, *l. ſuum s. tit.* 30. *l. quoties* 91. *ff. de reg. juris*. Duarr. *de jure accreſc. parte* 1. *cap.* 20.

Quarto obtinet inter legatarios, non aliter tamen, quam ratione conjunctionis, de qua ideo paulo latius tractandum. Et ſciendum primo conjunctionem triplicem poni in *l. re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3. *& l. triplici* 142. *ff. de verb. ſignif.* ut alii ſint conjuncti re & verbis alii, re tantum; alii verbis tantum: Re conjuncti & verbis ſunt, quibus eodem orationis nexu eadem res legatur, veluti primo & ſecundo *fundum Tuſculanum do, lego*. Re tantum, quibus ſeparata oratione eadem res idemque jus relinquitur, veluti primo *fundum Sejanum do, lego*, ſecundo *eumdem do, lego*. Verbis tantum, quibus eadem orationis figura eadem res expreſſis partibus relinquitur, veluti *fundum meum Primo & Secundo ex æquis partibus do, lego*. Quantum ad tertium hoc genus, non eſt in eo jus accreſcendi, quod non reperitur alibi, quam ubi ab initio non habentur conſtitutæ partes a teſtatore, *l.* 1. *&* 3. *in princ. l. pen. ff. de Uſufructu accreſ.* Quomodo in *l. ſi ita quis hæredes* 66. *ff. de hæred. inſtituend.* dicitur in hoc caſu non tam conjunxiſſe teſtatorem, quam celeriter dixiſſe, quam ſententiam adjuvat *Juſtinian. Inſtit. de legat.* §. *Si eadem res in d. l. unic.* §. *ubi autem*, ubi tantum facit mentionem conjunctorum, quales paſſim habentur conjuncti, *re & verbis*, & disjunctorum, quo nomine tantum re juncti. Nec facit, quod *d.* §. *bis ita*, dicat *Imp.* verbis conjunctos propter unitatem ſermonis, in unum quaſi corpus videri redactum, nam hoc accipiendum, quando conjunctio verbi accedit ad rei conjunctionem, de qua in *d* §. *bis ita*. Non obſtare *d. l. re conjuncti* 89. patebit ex iis, quæ i. in hac materia dicentur (*b*) multo minus, inter conjunctos ad effectum juris accreſcendi cenſendi, quibus diverſæ res eadem ſcriptura legantur, *l. hujuſmodi* 84. §. *penult. ff. de legat.* 1. Itaque tantum cenſendi ſunt conjuncti hac in materia, qui partes concurſu faciunt, expreſſe autem ab initio a teſtatore conſtitutas non habent, quo ſpectant conjuncti duobus prioribus modis, inter quos tamen eſt quædam diverſitas, nam conjuncto re & verbis, pars vacans non niſi volenti accedit, & quidem cum onere, *d. l. unica*, §. *ubi autem*. Ratio prioris eſt, quod conjunctis pro palam res in ſolidum non legetur, ſed conjunctim, ut pars vacans tanquam aliena accreſcat, ideoque omitti poſſet: quia non abſurdum, legati partem relictam agnoſcere, & partem non relictam rejicere, quæ vacans penes hæredem maneat, *l. qui fundus* 36. *ff. de condit. & demonſt.* Ratio poſterioris eſt, quod cum ſit quaſi aliena, non ſit reſpuendum ejus onus, accepto legati commodo, cui cohæret, *d.* §. *ubi autem*. Disjunctis vero pars invitis ſine onere adcreſcit. Ratio eſt, quia res ſolida prima facie ab initio eſt aſſignata a teſtatore, quæ & concurrenti utrique olim debebatur, legata ſcilic. per modum damnationis, ita tamen ut præoccupans rem auferret alteri, aut eſſet actio ad æſtimationem. Hodie ſublata differentia inter modos legandi, partes concurſu fiunt, *d.* §. *ubi autem*. Vacans autem pars alteri dicitur non tam accreſcere, quam non auferri, non vacuari, non abſtrahi, non minui ullius concurſu, *d.* §. *ubi autem*. Quod alii vocant non decreſcere, & inde vocant jus non decreſcendi, quomodo & invito pars cedit, cum legatum unum uni relictum ab eo ſcindi nequeat, ſed vel totum agnoſcendum, vel totum repudiandum, *l. legatarius* 38. *ff. de legatis* 1. *l.* 4. *&* 6. *ff. de legat.* 2. Dico unum legatum, quia ex pluribus rebus relictis poteſt una ſe leg. *l.* 5. *ff. de legat.* 2. Quaſi ſeparatim relicta tot enim ſunt legata, quot res, argumento *l.* 1. §. *ſed ſi mihi*, *ff. de verb. oblig.* Ex eo autem, quod non tam accreſcat, quam non minuatur, fit quod ſine onere deficienti juncto habeatur, cum enim alienum non accipiatur, ſed tantum ſuum retineatur, non debet alieno onere alter prægravari, niſi aliter diſpoſuerit, *d.* §. *ubi autem*.

QUÆSTIO IV. An autem idem obtineat in iis, quibus disjunctim relicta hæreditas? Reſp. Disjunctorum eam olim fuiſſe

conditionem, quod non tenerentur ad onus alterius, ſed poſt reſcriptum *Divi Severi*, ut relicta ab inſtituto debeantur a ſubſtituto, niſi de contraria voluntate pateat, *l. licet* 74. *ff. de legat.* 1. Ita & cohæres quaſi cohæredi ſubſtitutus cum onere conſequitur accreſcentem partem, *l. ſi Titio in fin.* 61. *ff. de legat.* 2. Neque ſane modica eſt inter ſubſtitutum & cohæredem affinitas, cum uterque vocetur ad partem vacantem eodem caſu, quo ſcilicet inſtitutus vel cohæres non adit. Quod confirmatur, *d. §. his ita definitis*. Eſt itaque effectus conjunctionis, quod pars deficiens alteri accreſcat, ubi dubitatur.

QUÆSTIO V. An in eamdem rem vocatis ſimul aliquibus conjunctim, aliquibus disjunctim, quis in parte deficientis præferendus? Veluti *Primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego: Tertio eumdem fundum do, lego*, contingit deficere primum? Reſp. Eſſe potiorem ſecundum, eumque capere partem primi. Ratio eſt, quod re & verbis eidem ſit conjunctus, cum tertium tantum rei nexus junxerit, *d. l. Re conjuncti* 89. Major enim eſt conjunctio rei & verbi, quam rei tantum, facit enim unitas ſermonis conjunctos, quaſi in unum corpus redactos eſſe, & pro eadem perſona haberi: quomodo alter deficiens non faciet alterum minus habere. Si aliquis ex conjunctis Re tantum defecerit, non erit in ejus parte re conjunctus potior, veluti in hac ſpecie: *Primo & ſecundo fundum Sejanum do, lego; tertio eumdem do, lego; quarto eumdem do, lego*, deficiente tertio, non tantum primus ad ejus partem admittetur, verum & alii conjuncti re & verbis, quod omnium ſit par cauſa, id eſt: quod omnes ſint re conjuncti, reſpectu deficientis. Cujac. *in recit. ad l. ſi duobus* 16. *verſ. ſecunda quæſtio, ff. de legat.* 1.

Quæſtio major eſt in caſu, quo concurrunt re conjuncti, cum conjunctis verbis tantum in hac ſpecie: *Primo fundum do, lego; ſecundo & tertio eumdem do, lego*, iiſdem partibus & æquis partibus deficit ſecundus.

QUÆSTIO VI. An & primus ad ejus partem admittatur, an vero tertius tantum? R. Poſſe videri, primum potiorem eſſe, propter arctiorem conjunctionem realem, quæ facit ab initio rem totam deberi, & quod verborum Conjunctio ſpeciem tantum Conjunctionis habeat, non etiam effectum, ut *d. s.* Ex eo quod partes datæ ſint ab initio, verum *JCtus Paulus in d. l.* 89. vult haberi potiorem conjunctum verbis, ſcilicet tertium, ut patet ex verſiculo: *Et magis eſt, ut & ipſe præferatur*, ſcilicet verbis conjunctus, de quo ibi quæſtio. Ante enim Juriſconſultus prætulerat conjunctum re & verbis conjuncto re tantum, poſtea quæſtionem movet inter conjunctum re tantum & conjunctum verbis, & ſubjungit: *Magis eſt, ut ipſe præferatur*. Eodem ſcilicet modo, quo re conjuncto erat prælatus, re & verbis conjunctus, & hoc vult vis particulæ (*Et*) quæ alias fruſtra eſſet appoſita. Ratio poſita eſt in unitate ſermonis, quæ fecit prælationem, quando ei accedit conjunctio rei, *d. l. unic. §. his ita definitis*, uti hoc in caſu, in quo verbis tantum conjuncti fiunt conjuncti re & verbis per concurſum conjuncti re tantum, qui facit, ut in unam partem redigantur, ſcilicet unum ſemiſſem, qui antea habebant ſinguli ſeparatim ſibi relictum unum ſemiſſem, quomodo ex mente teſtatoris non debent habere minus ſemiſſe, ſive uterque concurrat, ſive alter tantum, quem capiendo non poteſt alter videri amplius ſua parte accepiſſe. Cujac. *d. l.* 16. Govean. 1. *animadverſ. ad d. l. Re conjuncti*. Inter plures fideicommiſſarios jus accreſcendi non verſatur, remanet enim portio vacans apud hæredem, niſi ſint invicem ſubſtituti, *l. Scævola ff. ad Trebell.* Cujus ratio eſt, quod hæres jus ſit ſingulis dare, ut non poſſint videri conjuncti, atque ita apud hæredem pars deficientis manet.

QUÆSTIO VII. An in legato relicto ſervo communi locum habeat jus accreſcendi? R. Non habere, cum ſingulis dominis ſeparatim pars ſit relicta, *l. & procul* 20. *ff. de leg.* 2. Etſi aliud ſit in legato uſufructu, *ut i. dicetur*.

QUÆSTIO VIII. An jus accreſcendi ad hæredem tranſeat? Reſp. Tranſire, ſi pars adita ſit a defuncto, ut indicatur *d. l. unica, §. his ita definitis*. Aut ſit defunctus intra tempus tranſmiſſionis, capit enim hæres defuncti portionem, cui portio accedit, ejus enim qualitatem ſequitur. Quomodo in *l. ſi totam* 83. *ff. de acq. hæred.* portio poſtea deficiens accreſcit fiſco, cui ceſſit portio hæredis propter ejus delictum. Quod idem in hærede hæredis ſtatuendum, cum ideo fiſco accreſcat, quia portionem habet, facit *text. in l. hæc ſcriptura.* 26. *in fin.*

Digitized by Google

fin. ff. de condit. & demonſtrat. ubi pars legati vel hæreditatis deficiente conditione accreſcit hæredi hæredis vel legatarii. Gomeſ. 1. *var. c.* 10. *nu.* 35. An emptori hæreditatis vel legati accreſcat portio poſtea deficiens, *dict. eſt ſupra de hæred. vendit.* videatur hic *Treutl. vol.* 1. *diſp.* 28. *Theſ.* 12. *lit. A. & Arum. diſp. ad ff.* 13. *th.* 5.

QUÆSTIO IX. An jus accreſcendi prohiberi poſſit per teſtatorem? Reſpond. Non poſſe, *l. nemo poteſt* 55. *ff. de legat.* 1. ubi non poteſt quis facere, quominus leges habeant locum in ſuo teſtamento, facit quod ex diſpoſitione Juris civilis non poteſt quis partim eſſe teſtatus, partim inteſtatus, quod contingeret ex d. prohibitione. Eſtque pro hac parte textus in *l. ſi ita quis* 74. *ff. de hæredit. inſtituend.* ubi hæres prohibitus certam partem habere, nihilominus univerſum eſt hæres, facit & *leg. ſi miles unum*, *ff. de teſtamento militari*, ubi ex jure ſpeciali miles poteſt decedere pro parte tantum teſtatus, quomodo in aliis hoc non eſt admiſſum, teſtatur hanc communem opinionem Alex. in *l. ſi quis priore* 6. *ff. ad Trebell.* Guttierez *ad d. l. nemo*, *numer.* 202. Barth. tamen in *l. quoties §. ſi duo num.* 1. *ff. de hæred. inſtituend. per text. ibi*; vult in re certa inſtitutum non habere jus accreſcendi, contra teſtatoris voluntatem, cujus opinio poſſet procedere, ut inſtitutio nihil valeat, & ne quidem pro parte ſit hæres is, qui vocatus eſt, refragante voluntate, nam ut pro parte tantum hæreditatem capiat, fieri nequit ſecundum *s. dicta*. Procedit & in iis legatis, in quibus prohibitio Juris accreſcendi nihil continet inconveniens contra regulam Juris.

Quinto habet locum Jus accreſcendi in uſufructu, hac tamen differentia, quod uſusfructus etiam conſtitutus, & poſtea amiſſus, nihilominus conjuncto accreſcat, *l.* 1. *§. Interdum ff. de uſufructu accreſcendi*. Quod aliter ſe habet in proprietate relicta, uti *d. s.* Rationem ponunt, quod proprietas in momento conſtituatur, eo ſcilicet tempore, quo vindicatur, quo ſolo, qui non concurrit, alteri partem non facit, qui vero concurrit, alteri partem facit ſemper, etiam ſi concurrere poſtea deſinat, parte ſua amiſſa, uſusfructus autem quotidie conſtituatur & legetur, *dict. §. interdum*, ex eo, quod in quotidiana perceptione conſiſtat, & in facto fruendi, unde quandocumque non invenio, qui mecum utatur, fruatur, in ſolidum utor, fruor, ſive conjunctim ſive ſeparatim ſit relictus, *d. §. interdum in fine*. Præterea eſt differentia in eo, quod proprietas accreſcat rei, id eſt portioni, non etiam perſonæ, ſi portionem amiſerit, *l. ſi Titio*, *ff. de uſufruct.* Uſusfructus vero non rei, ſed perſonæ, etiam non habenti partem, modo habuerit, *l. interdum in fin. ff. de uſufruct. accreſc.* Perſonam enim reſpicit & eſt individuus, quomodo ſervo communi relictus inter duos eſt jus accreſcendi, *d. l. t. §.* 1. quia perſona ſervi inſpicitur, qui utitur, fruitur, & ſi aliud ſit in proprietate legata, quæ ſervo communi cenſetur relicta datis partibus, *ut s. d.* Donationibus mortis cauſa videtur concedendum jus accreſcendi, cum legatorum naturam ſequantur, ſecundum & quæ dicentur i. *de mortis cauſa donation.* Aliud juris eſt in donationibus inter vivos, niſi quatenus a Principe duobus ſimul factæ, in quibus potius conſortem præferri, quam fiſcum, reſponſum in *l.* 1. *C. ſi liberalit. Imperial. ſol. l.* 10.

QUÆSTIO X. An locum habeat in contractibus? Reſpond. Verius eſſe non habere, quod contractus judicentur ſecundum formam, qua initi. Et facit pro hac parte elegans textus, in *l. ſi mihi & Titio*, *ff. de verb. obligat.* ubi ſtipulatio quoad extraneum adjectum, non valet, nec auget portionem ſtipulantis, ut pars nulla vacet, quæ alteri cedat, ſi tamen res diminutionem non patiatur, uni tota cedet, veluti in ſtipulata ſervitute ſibi & vicino, *l. Proprium ff. Communia Prædiorum*, ſic & in *l. fundus* 64. *ff. de contrab. empt.* Emptus fundus ſibi & Titio, tantum Emptori emptus non Titio, ex vi Juris accreſcendi, ſed propter intereſſe venditoris, ne in communionem incidat. Gomeſ. 1. *var. cap.* 10. *num.* 1. *& ſeq.* Duar. *de jure accreſcendi, cap.* 15. Mudæus *ad l. fundus*, *num.* 12.

ANNOTAT.

(*a*) Subſtitutio potentior eſt, quam jus accreſcendi, reſpectu ſcil. prælationis, non autem tranſmiſſionis. Merum enim Jus accreſcendi, quia cohæret rei, tranſmittitur. *Mantic. lib.* 4. *conject. tit.* 12. *num.* 15. 16. *per text. in l. Si ex pluribus*, *ff. de ſuis & legitim. hæred.* & jus accreſcendi a lege introducitur. *Duar. lib.* 1. *cap.* 1. *de jur. accreſc. l. ſi in teſtamento ff. de vulg. & Pupill. ſubſtit. Bart. in l. Celſus §. ultim. de legat.* 2. Ex taci-

tacito teſtatoris occaſionaliter ſenſu inducitur, *l. Titius §. Julianus de legat.* 2. *Natta conſil.* 413. *Cephal. conſ.* 59. *nu.* 21. 24. Subſtitutio vero nititur, expreſſa voluntate teſtatoris, & idcirco merito ceſſat conjecturalis ſubſtitutio, *l. cum filio*, *§. filio*, *ff. de vulgar. & pupill.* Quia expreſſa hominis diſpoſitio excludit ſubſidiariam providentiam legis, *l. ult. C. de pact. convent. l. & habet §. cum quis ff. de precar.* videatur etiam Tabor. *in th. loc. comm. l.* 17. *c.* 62. *ax.* 1. *ibique allegat.*

(*b*) Videatur pro hac ſententia *Govean. de Jure accreſc. n.* 26. *& l.* 1. *animadv. ad d. l. re conjuncti*. *Cujac.* 5. *obſ. c.* 4. *&* 24. *obſ.* 34. *Ant. Faber.* 6. *conject. c.* 1. *& decad.* 49. *error.* 4. *Facbin.* 5. *obſ.* 50. *Robert.* 2. *ſent.* 24. Diſſentiunt *Duar. l.* 1. *de Jur. accreſc. c.* 10. *Baro in §.* 8. *inſtit. de legat. Vulteji in §. ult. inſt. de donat. n.* 9. *&* 10. *Gomez.* 1. *var. reſol.* 10. *n.* 32. *Albert. Gentil.* 1. *lect. & Epiſt.* 4. *Donell. l.* 7. *comm.* 15. Quorum ſententia ut communior, ita & verior eſt, ſec. Bacch. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 13. *th.* 3. *lit. c.*

Ad Tit. 52.

De his, qui ante apertas tabulas hæreditatem transmittunt.

HÆreditatem, niſi fuerit adita, transmitti, neque veteres admittebant, neque nos patimur, inquit *Imp. t. ſuperiori*, *l. unic. §. in noviſſimo*, quod in bonis non ſit, niſi fuerit adita, ubi notandum non licuiſſe olim ante apertas tabulas adire hæreditatem, quæ cauſa erat, quod non raro periret ſpes ſuccedendi, cui incommodo occurrit *Imp.* permittendo, etiam ante apertas tabulas aditionem inſtitutis, ſive ex aſſe, ſive ex parte neglecta aditio faciebat præmortuum ad hæredem nihil transmittere, quod nihil juris haberet ſecundum regulam, qua nemo plus Juris transfert, quam ipſe habet. Quæ res patitur triplicem exceptionem. 1. Ex potentia (*a*) ſuitatis. 2. Ex potentia juris, ſanguinis. 3. Ex jure deliberandi. Ad transmiſſionem ex jure ſuitatis, quod attinet, ea habet locum in liberis in poteſtate, qui finguntur eadem cum patre perſona, & rerum ejus domini etiam in vita, *l. in ſuis ff. de liberis & poſthumis*. In quos continuari potius dicitur hæreditas paterna, quam de novo acquiri, ut *d. s. lib. præterit.* ipſo enim jure lex filium in poteſtate, hæredem patri facit, *l. in ſuis ff. de ſuis & legitimis*, unde eſt, quod non poſſit videri patris hæreditas non adiri, ut pater inteſtatus cum non ſit ſine hærede, cui ſuus eſt hæres, *l. cum quaſi* 30. *ff. de fideicommiſſ. libert.* Si itaque hæreditas pro adita, quid ni transmittitur a filio moriente ad hæredem ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, cui videntur leges ſe conformaſſe, niſi de contraria mente pateat per abſtentionem. In emancipato non habet locum hæc transmiſſio, præſupponit enim poteſtatem, quæ in emancipato ceſſat, ut ſublata cauſa transmiſſionis ceſſet ejus effectus, nec eſt, quod quis (*b*) obtendat inter ſuos & emancipatos ſublatam eſſe hodie differentiam, nam quomodo hoc procedat, patet ex dictis *s. de liber. præterit.* Ex eadem ratione non obtinet hæc transmiſſio in ſucceſſione materna.

QUÆSTIO I. Q. An huic transmiſſioni obicem ponat abſtentio a Prætore conceſſa? Reſp. Minime, quod ejus conceſſæ materia non ſit alia, quam ut tolleretur neceſſitas, per quam prius cogebatur ſuſcipere paternam hæreditatem ejuſque onera ſubire, quomodo non debet operari remotionem ſuitatis, nec inventa in commodum operentur diſpendium, *facit pro hac parte text. in l. ſi filius, qui patri* 12. *ff. de vulgari*, ubi dicit *Juriſconſultus*. Etenim jus dicenti propoſitum eſt liberos hæreditariis oneribus non ſponte ſuſceptis liberare, non invitos ab hæreditate removere.

QUÆSTIO II. Q. An Virtute ſuitatis transmiſſio facta fiat ad quoſcumque hæredes? Reſp. Ita videri, cum bona defuncti ſint bona filii hæredis, qui ſuam hæreditatem transmittit, ad quem voluerit pro conceſſa ſibi libertate. Gomeſ. *d. nu.* 23. Vaſqu. *de ſucceſſ. part.* 2. *§.* 6. *num.* 16. Transmiſſio ex Jure ſanguinis habet locum in liberis ſive maſculis, ſive fœminis, ſive ſuis, ſive non ſuis, nam & hi de ſanguine participant, *l. unic. h. t.* ubi non diſtinguitur, an qui ante aditionem eſt mortuus, ſciverit ſe eſſe vocatum, an ignoraverit, modo hæreditatem non repudiaverit, *d. l. unic.* quia repudiatio liberos removeret, voluit enim *Imp.* conſulens deſcendentibus, ut haberent aliquod ſuæ triſtitiæ ſolatium, quomodo non voluit obeſſe, ſi extranea perſona ſimul cum liberis ſcripta fuerit, nec obſtare etiam aliquem temporis curſum. Transmiſſio ex Jure deliberandi locum habet in hæredibus deceden-

ceden-

cedentibus, pendente deliberationis tempore, cujus quod eſt reliquum, transmittitur ad hæredem, de hac actum *s. de inoffic. teſtam.* Differentiæ inter has tres transmiſſionis ſpecies eſt, nam ex jure ſuitatis in liberis ſuis tantum obtinet: Ex jure ſanguinis in liberis quidem, ſed etiam non ſuis, ex jure deliberandi etiam in extraneis.

QUÆSTIO III. Q. An transmiſſionem impediat ſubſtitutio vulgaris? Reſp. Non impedire ſaltem ex Jure deliberandi, & ex jure ſanguinis, de illo patet, quod non ante eſt ſubſtitutioni locus, quam plane vacet pars. Plane autem vacat non ante lapſum tempus deliberationis, quod reliquum etiam hæredi ſubſtituto competit, *s. de jure deliberandi*. Intra quod, ſi hæres hæredis adeundo, quaſi ab hærede adita eſſet, excludit ſubſtitutum, de hac patet ex *l. unic. §. cum autem s. ſuperiori*, ubi dicitur non aditam hæreditatem non transmitti, niſi exceptis dictis perſonis, de quibus in hac *leg. unic.* Poſt quas demum veniat ſubſtitutus, & alii ab inteſtato ſucceſſores, & demum fiſcus ubi non recte ordinem ſervaret *Imp.* niſi ſubſtituto potiores faceret deſcendentes, quæ res eſt ſine magna controverſia. Barth. *l. 1. n. 20. ff. de vulgari.*

QUÆSTIO IV. Q. An vulgariter ſubſtitutus tollat ſuitatem, & proinde ex ejus Jure transmiſſionem excludat? Reſp. Non eſſe improbabilem opinionem, quaſi videatur ſubſtituens velle, aut agnoſcatur a filio hæreditas, & in ejus defectum ſubſtitutus veniat, quod alias videretur fruſtranea ſubſtitutio, cujus conditio nunquam poſſet evenire, cum filius ipſo jure ſine immixtione ſit hæres, *§. ſui autem inſtit. de hæred. qualitat.* atque ita ſemper deficeret conditio ſubſtitutionis, quomodo Govean. *de ſubſtit. in princ. num.* 41. exiſtentiam ſui hæredis, ſive nudum nomen ſui hæredis, negat impedire ſubſtitutum vulgarem, quod non tantum de jure ſibi teſtator voluerit eſſe hæredem, verum & de facto, & hanc partem tenet Gomeſ. *d. c. 9. nu.* 34. Quæ eſt ſubnixa authoritate & argumentis, quæ ubi refert, & habet etiam Vaſq. *de ſucceſſ. part.* 1. *§. 21. num.* 183. *&* 185. Pro contraria tamen parte, quæ ſi res penitus inſpiciatur, probabilior videtur, facit Vaſq. ibid. citans authoritates, *num.* 186. *& ſeq.* per plurima argumenta, quam & probat Cujac. *ad l. 8. §. quarta autem ff. de inoffic.* Duaren. *de ſubſt. cap. 10. verſ. ſuperioribus locis*, quæ opinio non tantum procedit quoad legitimam, quæ eſt extra omne gravamen, *l. quoniam 32. s. de inoff. teſtam.* verum etiam quoad alia bona. Pro qua parte facit, quod *ut s. dict.* per ſubſtitutum vulgarem, non impediatur effectus transmiſſionis. Ex Jure ſanguinis & jure deliberandi, ut idem dicendum de ſuitate, quæ & illis potentior, cum ipſo jure hæredes faciat ſuos ſecundum *s. dictam l. ſi ſolus* 80. *ff. de acq. hæred.* ubi hæres inſtitutus, & ex parte habens ſubſtitutum: adiens unam partem, habetur hæres ex tota hæreditate, nihil faciente eo, quod pro parte habeat ſubſtitutum, quomodo ſi cui ſubſtitutus in parte non facit pro parte omitti poſſe, ita nec faciet ſubſtitutio hæc, quominus ipſo jure hæres maneat, & transmittat jus ſuum, quod conditio, quæ ſubeſt ſubſtitutioni ſcil. *ſi hæres non erit*, intelligatur, ſi aut ipſe hæres non erit, aut non faciat alium hæredem per transmiſſionem, quomodo non poteſt videri inutilis ſubſtitutio, cum ſit facta in caſum, quo filius vocatus ſe abſtinet, non poteſt autem dici abſtinere ſe ex eo ſolo, quod moriatur non agnita patris voluntate, & ita contra Barth. tenet Faber in tract. *de Error. pragmat. decade 32. cap. 6.*

QUÆSTIO V. Q. An conditio, *ſi voluerit*, adjecta ſuo hæredi inſtituto tollat ſuitatem, & impediat transmiſſionem? Reſpond. Poſſe videri non impedire, quod in commodum filii adjectum, non operetur detrimentum, facit, quod expreſſio conditionis, quæ ineſt a lege, nihil operetur, *l. 3. ff. de legatis 3. l. non recte ff. de fidejuſſor.* & ita reſponſ. in *l. verba hæc ff. de condit. Inſtitut.* Ejuſmodi conditionem hæredi voluntario additam nihil operari, quod nemo ſit hæres niſi volens, hic autem voluntario additur, cum neceſſitas in ſuis ſit ſublata per Prætorem; faciunt præterea dicta ſupra, per ſubſtitutionem ſcilicet vulgarem non tolli ſuitatem, aut impediri transmiſſionem ex virtute ſuitatis. Poſſet hic adduci *l. Cornelius ff. de hæred. inſtituend.* ubi ejuſmodi conditio addita neceſſariis, facit eos voluntarios, quæ opinio, ut ſit probabilis, negat tamen in contrariam partem text. in *l. fin. in fin. & l 5. in pr. l. jam dubitare ff. de hæred. inſtit.* ubi ſi non paret conditioni filius, quæ facilis eſt, qualis eſt, ſi voluerit, habetur pro exhæredato, ut non ſit neceſſe ſub contraria eum exhæredare, & admittitur ſubſtitutus, ut non poſſit habere locum

locum hæc tranſmiſſio, videtur autem hæc poſterior pars verior, quam multis probat Gomeſ. 1. *var. c. 9. n. 32. Faber. d. cap. 6. & ibid. decade* 31. *c.* 8.

QUÆSTIO VI. Q. An tollatur ſuitas datione hæredis? Reſp. Cum adjectio hæredis ſit infirmior ſubſtitutione, quæ venit ex verbis teſtatoris, illa vero ex tacita & ſubintellecta per legem mentem conſequi, non debere illi attribui, quod ſubſtitutioni eſt denegatum, ſcilicet tollere ſuitatem, & impedire transmiſſionem, pro qua parte facit *l. 3. ſup. tit.* 30. ubi nepos, ſive ex aſſe, ſive ex parte inſtitutus, nihilominus tamen ſuus ſtatim eſt hæres, pro ea parte plura loca citat Vaſq. *de ſucceſſ. parte* 1. *§.* 21. *nu.* 86. quam & ſequitur licet fateatur alteram eſſe receptionem, *ibid. n.* 83.

QUÆSTIO VII. Q. An transmiſſio ex Jure ſanguinis fiat ad eum, qui necdum natus, aut conceptus tempore mortis ejus, de cujus agitur hæreditate? Reſp. Recte dici, cum de ſanguine ſit, nec obſtat, quod necdum conceptus non poſſit dici Avo cognatus, qui eo vivo non fuit animal, *l.* 1. *§. ſi quis proximior ff. unde cognati*, ut poſſit videri illi non poſſe ſuccedere, hoc enim verum eſt, ſi ex ſua perſona daretur ſucceſſio, hoc vero caſu agitur de jure patris, per cujus perſonam fit transmiſſio, & ſibi recte arrogat nepos per præſentationem. Gomeſ. *d. c.* 9. *n.* 44.

ANNOTAT.

(*a*) Filiusfamilias etiam infans morte præventus tranſmittit hæreditatem patris non agnitam ad quoſcumque hæredes, Jure ſuitatis prout eſt communis opinio, *text. in l. apud hoſtes C. de ſuis & legitim. & gloſſ. fin. ibid. Doctor in l. ſi infanti C. de Jur. deliber. ubi Bart. num.* 3. *Socin. Sen. Conſil.* 116. *num.* 11. *vol.* 2. *incip. Non poteſt negari. Decius conſil.* 331. *num.* 5. *&* 6. *incipit: pro reſolutione. Roman. conſil.* 58. *incip. viſis narratis num.* 2. *&* 3. *ubi communem dicit per text. in l. fin. §. ſin autem perpetuo, C. de curat. furioſ.* Et licet nonnulli aliter ſentiant, quos ad longum refert *Alex. in d. l. ſi infanti n.* 7. tamen a communi opinione non eſt recedendum, quæ etiam æquitati plane conſentanea eſt; videatur Vigel. *in meth. Jur. controv. l.* 4. *cap.* 5. *Reg.* 1. *exc. replic.* 4. & *Im Richterbuchlein, cent.* 2. *caſ.* 55. ubi allegat Gail. 2. *obſ.* 131. *n.* 7.

(*b*) Diſſentit hic *Gail. dict. l.* 2. *obſ.* 131. *num.* 10. ex hac ipſa ratione, quod hodie differentia emancipationis & patriæ poteſtatis ſublata ſit. Interim cum *Novell.* 118. de ſucceſſione inteſtati loquatur, non de Jure ſuitatis, ejusque effectibus, hujus Authoris opinio verior eſt. *Vide Govean.* 1. *var. lect.* 4. *n.* 1. *Vacon. a Vacun.* 3. *decl.* 50. *n.* 18. *& ſeqq. Vaſq. l.* 1. *de Succeſſ. progr. §.* 6. *&* 1. *Gomez.* 1. *var. reſolut.* 9. *Ant. Fab.* 34. *error. pragm. error.* 4. *& ſeqq.*

Ad Tit. 53.

Quando dies legati vel fideicommiſſi cadat.

HAbere tranſmiſſionem locum in legatis & fideicommiſſis non eſt dubium, poſtquam tamen totum dies ceſſit, quia tum ut debentur legatario, ita recte tranſmittuntur, cum ejus, quod defuncto debetur, tranſmiſſionem habeat hæres, *l. 3. Cod. hoc titul. l.* 5. *in princip. ff. eodem.* Cedit eorum dies continuo a morte teſtatoris, non exſpectata tabularum apertura, nec aditione, *l.* 1. *ff. eodem.* Quod ita inductum, ne facto alterius aut mora alicui damnum fieret. Quod limitandum primo, ut non procedat, niſi in legatis puris, aut in diem certum relictis, *dict. l.* 5. *§.* 1. Aliud ſi ſint relicta ſub conditione, vel in diem incertum, qui in ultimis voluntatibus eſt inſtar conditionis, *l. dies* 75. *ff. de condit. & demonſtrat.* quæ proinde ſi non expleatur vivo legatario, nihil ad hæredem tranſmittit, cum nihil juris acquiſierit ad legatum relictum ſub eventu conditionis, ante quem deſiit eſſe, *lib.* 4. *ff. hoc titul.* voluit enim teſtator benefacere legatario, non etiam ejus hæredi, ubi tamen advertе, an ſit legatum conditionale, quale non eſt hoc: *centum Titio do, lego, quæ accipiet, ubi ad legitimam ætatem pervenerit.* Continet enim tale legatum moram ſolvendi potius, quam conditionem, ut proinde decedens legatarius ad hæredem tranſmitti petitionem, *l. penult. hoc titul.* Annui legati petitio cujuſque anni initio recte fit, tunc enim ceſſit dies ejus & venit, unde tum vixiſſe legatarium ſufficit, *l.* 1. *hoc tit.*

Quod de conditionibus dictum, patitur exceptionem in eo, quod Principi eſt relictum, qui licet ante diem legati ceden-

iem

tem deceſſerit, ſucceſſori tamen ejus debetur legatum, *l. quod Principi* 55. *ff. de legat.* 2. Cujus ratio eſt, quod Principi ſub appellatione Principis ipſi Imperio cenſeatur relictum, quod non moritur. Idem eſt, ſi alicui ſub nomine dignitatis aut adminiſtrationis, quæ non moritur, quid relinquatur, ut mortuo poſſeſſore debeatur nihilominus ſucceſſori. In quam rem facit *l. Annua* 20. *§.* 1. *ff. de annuis legatis*, hinc quæſitum, an idem ſit probandum in relicto Auguſtæ, verum in hujus Cauſa non obſtat, *l. Princeps ff. de legib.* dicendum, non idem juris eſſe, ſcilicet, quod ſi ante diem deceſſerit, non tranſeat ad ſucceſſorem legatum, *l. ſi Auguſtæ* 97. *ff. de legat.* 2. Ratio eſt, quod legatum Auguſtæ non poſſit videri legatum Imperio, cujus non habet adminiſtrationem. Secundo limitandum, ut non procedat in perſonalibus, quæ perſonæ legatarii cohærent, cujus ordinis eſt uſusfructus, habitatio, libertas, cum enim hujusmodi perſonam non egrediantur, ſed cum ea extinguantur, ceſſio diei ante aditam hæreditatem nihil in iis operabitur, *l.* 2. *& l.* 3. *ff. hoc tit.*

Ad Tit. 54

Ut in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum, &c.

AD perficiendum tractatum eorum, quæ ultima voluntate relinquuntur, ſupereſt videre de ſatisdatione legatorum & fideicommiſſorum ſervandorum, maxime eorum, quæ in diem vel ſub conditione ſunt relicta, qua cautione oneratur hæres, quæ continet, cum facturum, daturum, quibus diebus teſtator dari, fieri voluit, dolumque malum abſuturum, *l.* 1. *in princ. ff. ut legator. & fideicommiſſ.* Nam cum nondum poſſit legatarius petere rem, juſte poſtulat ſibi caveri, ne inter moras re dilapidata aut hærede facto non ſolvendo, relictum intercidat, habet & locum in pure relictis, ſi nonnullas moras exercitio Judicii habeat, *lib.* 14. *&* 15. *ff. dicto titul.* Hærede non obtemperante Prætoris Edicto fit miſſio in bonorum poſſeſſionem rerum hæreditatis, ſervandorum relictorum cauſa, vel etiam in hæredis, ſi petitioni non fiat ſatis intra ſex menſes, *l.* 5. *hoc titul.* Quæ vera ſunt, niſi teſtator prohibuerit exigi cautionem, uti poteſt lege permittente, *l.* 1. 2. 4. 7. *hoc tit.* Cum quod in favorem voluntatis tuendæ inductum ab eodem poſſit remitti, *dict. l.* 2. *Ex argumento l. penult. Cod. de Pactis*. Poteſt enim quilibet Juris ſui proſecutionem facere deteriorem *l. pactum* 46. *ff. de pact.* Remiſſive ex teſtatoris, ſive ex ejus, cui caveri debuit voluntate expreſſa tacitave, ea vis eſt, ut amplius peti nequeat, ne quidem, ſi hæres ſubſtantiam diſſipet, *l. fin. in princ. ff. ut legat. nomine*. Patitur hæc lex exceptionem in *l.* 3. *hic*. Ubi non poteſt teſtator remittere cautionem fructuariam: Dicunt aliqui, ibi agi de cautione de utendo boni viri arbitratu, cujus remiſſio inducit ad delinquendum. De qua tantum ibi agi patet ex *l.* 4. *s. de uſufruct. & l.* 7. *hoc tit.* hic autem agi de legato præſtando, quæ res prima facit, non invitat ad delinquendum, & hanc rationem communiter tradi dicit Vaſquez *de ſucceſſ. parte* 1. *§.* 7. *nu.* 11. *& ſeqq.* & Molina *de jure primogen. lib.* 1. *cap.* 15. *numer.* 27. Non videtur tamen hæc ratio omnino ſecura, ut rectius dicatur cautionem de utendo arbitrio boni viri eſſe in favorem hæredis, cui lex conſultum voluit, ut nequeat contravenire teſtator, cautionem vero de præſtandis legatis eſſe in hæredis onerationem, atque ita remitti poſſe, ut dictum *s. de uſufructu*.

De modis, quibus revocatur aut infirmatur teſtamentum.

HActenus quatenus teſtamenta ordinentur, & ſecundum ea deferatur hæreditas, præſtentur legata & fideicommiſſa, niſi iſte effectus impediatur per infirmationem aut mutationem, quam natura teſtamentorum admittit: Eſt enim ambulatoria voluntas uſque ad extremum ſpiritum, *l.* 4. *ff. de adimend. leg.* cum nihil ſit, quod hominibus magis debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, *l.* 1. *s. de ſacroſanct. Eccleſ.* qua de re cum ſit expreſſa in Codice *Rubrica*, non abs re erit, antequam a teſtamenti cauſa tranſeamus, quædam ſubjungere. Infirmandi aut mutandi prioris teſtamenti varii ſunt modi, qui poſſunt ad duos revocari, nam vel citra teſtatoris voluntatem infirmatur, vel eſt ſecundum eam, citra volun-

lantatem infirmari contingit, propter vitium vel internum vel externum : internum ponit exhæredatio, præteritio inmerita, quæ facit teſtamentum reſcindi per quærelam, *s. de inoffic.* vel poſſideri bona contra tabulas, ponit & vitium internum agnatio, vel quaſi agnatio ſui hæredis, de qua *s. tit.* 29. quæ facit teſtamentum rumpi, quod per eam ipſi teſtamento vitium accedat, per quod incipit eſſe pro non ſcripto, propter præteritionem ſui hæredis, adeo ut nihil ex eo debeatur, niſi jure prætorio in caſu, quo poſthumus moritur vivo teſtatore, apparet *l. poſtumus* 12. *ff. de injuſt. rupt. &c.* quod redeat in caſum, in quo ſtare poteſt. Externum vitium cauſatur vel a teſtatore, quando is capite diminuitur, vel ab hærede, quando is deficit, vel quia non vult eſſe hæres, vel quia impeditur, ut nemo ex teſtamento hæres exiſtat, *l.* 2. *ff. d. t.* ita ut ex tali teſtamento ne quidem legata debeantur, niſi repetita ſint ab inteſtato, *l. eam quam* 14. *s. de fideicommiſſar.* aut ſit per fraudem aditio omiſſa, qua de re actum *s. tit.* 39. Capitis diminutione irritum fieri conſtat teſtamentum, *§. alio inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* etiam minima, quando ſcilicet quis ſalva libertate & civitate mutat familiam, *l. penult. §. fin. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* Citra diminutionem capitis eorum teſtamenta irrita fiunt, qui mortem ſibi conſciverunt conſcii criminis propter quod morte aut deportatione afficiendi erant, *lib.* 6. *§. ejus ff. de injuſto rupt. & irr.* Eorum, qui abſque diminutione capitis in caſum incidunt, ut teſtari nequeant, veluti furioſi, prodigi, muti, ſurdi, teſtamenta rata manent, quod ſi vitæ ſtatum minime mutent, cum maneant patresfam. & rerum ſuarum Domini, ſublata tamen propter vitium mentis aut corporis adminiſtratione.

QUÆSTIO I. Q. Quid de teſtamento ejus, qui ingreditur Religionem? Reſp. Firmum manere, uti *d. s. de ſacroſ. Eccl.*

QUÆSTIO II. Q. Quid ſi contingat, eum, cujus ſtatus eſt mutatus, reſtitui in integrum, aut ſervum factum manumitti, arrogatum emancipari? Reſp. Jure quidem teſtamentum ſemel irritum factum non convaleſcere, niſi poſita nova voluntate : Jure tamen Prætorio poſſe ſecundum tabulas ſcriptas & ſignatas peti bonorum poſſeſſionem, *inſtit. d. t. §. non tamen.*

Teſtamentum damnati capitis poſtea reſtituti jure civili ſuſtinetur ex eo, quod reſtitutio Principis faciat teſtamentum damnati eo modo convaleſcere, quo poſtliminii jure capti reverſi teſtamentum recipit vires, quale jure civili ſuſtinetur, *dict. l.* 6. *§. quatenus*, facit, quod reſtitutione omnia recuperentur adempta, quaſi adempta non fuiſſent, *l.* 1. *& fin. s. de ſentent. paſſis*, & hoc ſatis innuitur *dict. §. quatenus in fin.*

Quantum ad teſtamenta eorum, qui manumiſſione aut nuncupatione ſtatum priſtinum receperunt, videtur non alias ſecundum tabulas ſignatas bonorum poſſeſſio competere, quam ſi teſtator declaraverit, ſe eodem teſtamento mori velle, *l. penultim. §. fin. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* ut non dicendum nuda voluntate tabulas confirmari, quæ ſemel everſæ jure civili non ſuſtinentur, ſed ex bono & æquo exceptionem, quæ obſtaret actori, rejici tanquam inefficacem. *Cujac.* 3. *quæſt. Papin. ad §. dict. Donell.* 6. *cap.* 6. *verſ. reſtituitur*. Secundum voluntatem teſtatoris teſtamentum tollitur 1. Ejus revocatione non nuda, ſed ſolemni ſecundum regulam, qua traditur, quod quibus modis unumquodque conſtituitur, iisdem in contrarium actus ſolvatur, ſi tamen ultra voluntatem non ſolemnem aliud quid acceſſerit, ceſſabit teſtamentum, veluti ſi tabulas ruperit, reſignaverit, ſigna amoverit, ſcripturam obliteraverit, *l. penult. s. de teſtament. l. ad teſtamentum, §. ſi ſigna ff. qui teſtament. fac. l.* 1. *§. ſed conſulto, & l.* 2. *ff. de his, qui in teſtament. del.* his enim modis naturaliter teſtamentum tollitur, iis quibus conſtabat, ſcilicet materia, teſtium ſignis, & ſcriptura, niſi caſu contigiſſe probetur, aut facto alterius inſcio vel invito teſtatore, *dict. l. penultim. & dict. §. ſed conſulto.*

Ceſſabit quoque teſtamenti prioris fides, ſi commutata voluntate labitur decennium, *l. ſancimus* 27. *s. de teſtament.* ubi quæritur.

QUÆSTIO III. An decennium labi debeat poſt mutatam voluntatem? Reſpond. Satis eſt, interveniat mutatio decennio currente, cum olim, uti patet ex *d. l.* 27. ſolus decennii lapſus fuerit ſufficiens ad teſtamenti invalidationem, quod hodie non aliter voluit obtinere *Imp.* quam interveniente mutatione, quomodo decennium recte computabitur a tempore facti teſtamenti,

ti , ne correctio extendatur ultra mentem corrigentis. *Donell. ad d. l. 27.* Quod ſi teſtator indignum nominaverit hæredem coram aliquot teſtibus tantum , ab eo auferri hæreditatem , & fiſco deferri , *dict. s. ad tit.* 25.

Secundo ceſſabunt priores tabulæ per poſteriores , *§. poſteriores inſtitut. hoc tit.* quia non patitur jus noſtrum paganum decedere cum duobus teſtamentis, quoad jus hæreditatis, ſed unicum. Priores tabulæ , quod revocentur per poſteriores , eſt , quia ambulatoria eſt ſuprema voluntas , & non ante firma , quam morte teſtatoris ſecuta , ſint tamen omnibus ſuis numeris abſolutæ , neque enim videtur teſtator revocaſſe priores , quam poſterioribus perfectis , ne moriatur inteſtatus. Perfectæ cenſentur , ſi ex iis hæres exiſtere poſſit , etiamſi non exiſtat , *d. §. poſteriores* , neque enim effectum ſed principium validum inſpicimus , *l. cum in ſecundo* 16. *ff. de injuſt. rupt. irrit.* Conditio ſubjecta poſterioribus etiam deficiens non faciet , quominus pure priores cenſeantur revocatæ , cum ſatis ſit poſteriores eſſe perfectas.

QUÆSTIO IV. Q. An teſtamentum nuncupativum faciat ceſſare prius ſcriptum ? Reſpond. Omnino , quia continet in ſuo genere perfectam voluntatem , *§. fin. inſtit. de teſtam.*

QUÆSTIO V. Q. An prior voluntas ſolemnis revocetur codicillis ? Reſpond. Non poſſe iis revocari in vim directi , quod iis nec detur , nec adimatur hæreditas , ſed bene in vim fideicommiſſi , in quod flectuntur verba directa in codicillis poſita *uti d. s. de codicillis.*

QUÆSTIO VI. Q. An revocari poſſit teſtamentum juratum , de non revocando ? Reſpond. Videri , quod per teſtamentum nihil juris accedat hæredi ſcripto , cum primordialis natura teſtamenti admittat mutationem ſecundum dictam , quam non am immutat , quam ſequitur juramentum , *argument. l. fin. s. de non num. pecun. facit* , quod nemo poſſit ſibi in teſtamentis eam legem condere , a qua recedere non liceat , *leg. ſi quis in princ. ff. de legat.* 3. *l. cum duobus , §. idem reſpondit ff. pro ſocio* , *facit gloſſ. communiter recepta ad capit. fin. de procur. in* 6. ubi procurator datus cum juramento de non r vocando , nihilominus revocatur , ex eo , quod dependeat revocatio ex nuda voluntate dantis. Sic & qui jurans aliquam ducere in uxorem , ſi aliam ducat , tenet juramentum , *cap. ſicut* 22. ꝟ. *de ſponſal.* Verum an ſit extra perjurium revocans , dubitatur , & poſſit videri , eo quod male jurando contra leges videatur ſibi abſtuliſſe teſtandi libertatem , quæ judicant contra bonos eſſe , libertatem de ſupremis judicis reſtringere *l. ſtipulatio , §. hoc modo ff. de V. O.* ut procedat regula *in cap. non eſt obligatorium in 6. de regul. jur.* ita vult *Gomeſ. ad l. 3. tauri , num.* 95. Verum quia actus hic in ſe eſt talis , qui ex parte jurantis ſervari poteſt , frequentius receptum eſt , mutationem non eſſe extra perjurium. *Joannes Andr. in c. quod ſemel de reg. jur. in 6. Covar. 2. part. rubr. de teſtament. num.* 47. *&* 52. Vult tamen *Covar. ibid. num.* 63. juramentum tale habere vim clauſulæ derogatoriæ , & proinde opus eſſe ſpeciali revocatione. *Clarus §. teſtamentum q.* 94.

QUÆSTIO VII. Q. An quis poſſit ſibi facultatem revocandi teſtamenti ex conſenſu principis auferre ? Reſpond. Coram Principe factum naturam ſuam retinere , audit enim princeps voluntates hominum , non inhibet commutationis arbitrium , *l. omnium s. de teſtament.* quod procedit , quando ſolum audit , videtur etiam procedere , quando firmat , ne revocetur , quod hæc libertas ſita jure gentium , quod princeps non immutat. *Molina de jure primogenit. l. 4. cap. 2. num.* 2. quæ tamen opinio poſſet videri dubia ſecundum ea , quæ tradit *Covar. d. p. 2. circa princ.*

QUÆSTIO VIII. Q. An liceat Monacho teſtamentum mutare aut revocare poſt ingreſſum ? Reſp. Non poſſe , cum ejus ſit mutare , cujus eſt ordinare , *argum. l. nolle , ff. de acqu. hæred.* ordinare autem non poteſt ingreſſus , *cap. 2.* ꝟ. *de teſtament. ubi Covar. num. 9. Jaſon. in Auth. ſi qua mulier , C. de ſacroſ. Eccleſ.* facit , quod pro mortuo habeatur quoad civiles , ad quos ſpectat teſtamenti factio.

QUÆSTIO IX. Q. Quid ſi conjuges in eadem charta teſtati fuerint , an altero mortuo ſuperſtes poſſit mutare ? Reſpond. Receptum eſſe plures poſſe in eadem charta teſtari , *uti d. s. de teſtament.* & teſtamentum tale eſſe diverſarum perſonarum , tot enim ſunt teſtamenta , quot ſunt perſonæ teſtantes , etiamſi unica tantum adhibeatur ſolemnitas , refertur enim ea ad omnes teſtantes. *Jaſon. in l. patris num. 7.*

ff. de

Digitized by Google

ff. de vulgari, ita cuilibet ſit ſalva mutandi licentia, ſecundum *Oldradum reſponſ.* 174. *quem ſequitur Peckius de teſtam. conjugat. l.* 1. *cap.* 19. ne hac via auferratur alicui libertas teſtandi, & ita receptum eſſe tradit *Faber. de error. pragm. decade* 52. *capit.* 4.

Aliter tamen deciſum eſſe a Senatu Pariſienſi tradit *Scopius ad l. Avilium lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 3. *num.* 12. *&* 13. Ex eo, quod mutuus conſenſus teſtandi tranſeat in vim contractus, qui omnino firmatur morte alterius, ut poſtea alteri pœnitere non liceat. Secundum priorem opinionem conſurgit alia quæſtio.

QUÆSTIO X. Q. An revocata unius voluntate, cenſeatur & revocata alterius? Reſp. non videri, non tantum ſi vivo altero revocatio fiat, quod quis præſumatur durare in ſua voluntate, *l. cum hic* 32. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & qui dicit voluntatem mutatam probare debeat, *l. cum qui ff. de probation.* & non mutans, quod mutare poteſt, videatur approbare, *argum. §. peculium Inſt. de legatis*, verum & mortuo, quod imputare ſibi debeat, ſi ſciens ultimam voluntatem eſſe ambulatoriam ſibi non proſpexerit in caſum mutationis, quomodo ſuperſtes non obſtante revocatione ex ſua parte lucrum ab altero relictum capere & retinere poteſt, niſi ſubſit fraus, ex qua nemo lucrum conſequitur, aut alia conjectura facit ceſſare defuncti diſpoſitionem. *Peckius dict. loco cap.* 44. *Alciat. de præſumpt. parte* 2. *Reg.* 16. *Covarr. de teſt. parte* 2. *Rub. num.* 19. vult tamen *Faber. dicto loco cap.* 4. *&* 5. ſuperſtite ſuam voluntatem mutante, alterius quoque diſpoſitionem corruere, quod illa duo teſtamenta ſint correſpectiva, & unum factum contemplatione alterius.

QUÆSTIO XI. Q. An teſtamentum ex conſenſu alterius ſuper ejus bonis ab altero factum revocari poſſit poſt mortem ejus, qui fecit? Reſpond. Hoc videri poſſe ex hoc, quod conceſſio ejusmodi non contineat renunciationem mutationis, ſed intelligenda ſit ſecundum naturam teſtamenti, & ita vult *Faber. dict. loc. cap.* 7. Contra tamen *Peckius de teſtament. conjugum lib.* 1. *cap.* 43. *in fin. & Præſes Everhard. conſ.* 60. dicunt, non poſſe conjugem, qui permiſit alterum de bonis teſtari, revocare diſpoſitionem, quod & tenet aliis allegatis, *Molina de jur. primogenit. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. fundat ſe in *l. ſicut §. venditionis ff. quib. mod. pignor.* Fundamentum tamen inde ſumitur inſufficiens, quod ibi agatur de re ipſius legati, non autem aliena aut oppignorata, cujus licentiam legandi dans creditor videtur remittere pignus, nec poſtea pœnitere poteſt. Rectius alii ſe fundant in eo, quod ex conſenſu unius jus alteri ſit quæſitum, atque conſenſus tranſeat in contractum, ut revocari nequeat. *Molina dict. loc. Covarr. d. p.* 2. *num.* 22.

QUÆSTIO XII. Q. An per ſecundum teſtamentum contractus in primo initus, cenſeatur revocatus? Reſp. Dictum eſſe ſupra non contractum iniri in teſtamento ſalva voluntate, dato tamen aliquem initum eſſe ſalvo teſtamento, ut vult iniri poſſe *Gl. in l. hæredes* 21. *§. fin. in fin. ff. de teſtament. facere*, veluti qui non eſt longi ſpatii, & breviter interea expeditur. *Jaſon. in l. cum antiquitas num.* 3. *C. de teſtam.* dicendum non poſſe mutari per ſecundum teſtamentum, eo quod firmitatem continuo habeat, ut deſtrui nequeat nova voluntate, ſicut donatio inter vivos non revocatur ſecundo teſtamento, uti nec confeſſio in primo facta, quia continuo alteri jus quæritur irrevocabile, niſi forte talis ſit, quæ ſequitur ultimæ voluntatis naturam, qualis eſt confeſſio debiti, de quo non patet, quod proinde vertitur in fideicommiſſum, *ut dicetur infra de confeſſis*, tunc enim revocato teſtamento revocabitur talis confeſſionis effectus. *Bart. ad dict. l. cum quis* 37. *§. codicillis numer.* 3. *ff. de leg.* 3. ſic & ſtipulatio exacta ab hærede ratione teſtamenti, quominus ſit contractus, ſit irrita per teſtamentum ſecundum, quia eſt acceſſorium primi. *Jaſon. ad l. fin. num.* 18. *C. de fideicom.*

QUÆSTIO XIII. Q. An Princeps poſſit immutare voluntatem defuncti? Reſpond. Non poſſe, niſi id ſuadeat cauſa publicæ honeſtatis utilitatiſque, *l. teſtamentum s. de teſtament.* quæ ſemper & ubique prævalet cauſis privatis. Contingit & interdum revocari teſtamentum prius per poſterius imperfectum aut minus ſolemne, quale eſt militis, & factum inter liberos, quale favore liberorum ſuſtinetur ut teſtamentum, *uti dict. s. de teſtament.* quomodo tale poſterius faciet ceſſare prius, quod eſt inter extraneos, nam ſi prius inter liberos fuerit, ſive ſolemne, ſive minus ſolemne,

lemne, non alias revocatur per poſterius, quam ſi fuerit omnibus ſuis numeris abſolutum, pro qua parte facit *l.* 21. *§. ſi quis autem l. de teſtam.* & expreſſe *Auth. h. inter ibid.* Ratio eſt in præſumpta ſubornatione, quam cauſat mutatio non ſolemnis.

QUÆSTIO XIV. Q. An idem obtineat in teſtamento ad piam cauſam, quod ſcilicet minus ſolemne ſubſequens, faciat ceſſare prius ſolemne? Reſp. Non videri ſaltem jure civili inſpecto, cum omnis extranea perſona excludatur a dicto privilegio, cujus loco eſt pia cauſa, ait *d. s. de teſtam.* Jure tamen canonum, quo ſubtilitas juris non attenditur, poſſet hoc privilegium concedi piæ cauſæ.

Imperfectum quoque poſterius, quo vocantur venientes ab inteſtato, factum coram quinque teſtibus, facit ceſſare prius, quo vocantur extranei, *d. l.* 21. *§. ſi quis autem*, idque in favorem venientium ab inteſtato, qui extraneis ſunt potiores, ubi ſufficiet unum aut aliquos venientes ab inteſtato vocari, per *l.* 2. *ff. de injuſto rupt. & irrit.* quæ loquitur in ſingulari, & facit ratio, quod etiam unus ab inteſtato veniens ſit potior multis extraneis.

QUÆSTIO XV. Q. Quid ſi teſtamentum ſit imperfectum ratione præteritionis? Reſp. Videri revocari prius in favorem venientium ab inteſtato, *d. §. ſi quis autem* facit, *l. ſi duobus §. ſi quis ff. de bon. poſſ. cont. tab.* ubi teſtamentum prius validum inter extraneos filio exhæredato ceſſat per poſterius, quo præterito filio vocatur is, qui remoto filio ab inteſtato rem eſſet habiturus, quod ex eo patet, quia datur filio poſſeſſio contra tabulas, quod non eſſet, ſi poſterius non faceret ceſſare prius, *l. quod vulgo, ff. d. tit.* ſi non jure teſtamenti, ſaltem jure ultimæ voluntatis ab inteſtato, ſecundum *d. §. ſi quis autem. Cujac. ad l. ſi filius ff. ff. de lib. & poſth. Viglius ad §. ex eo nu.* 6. *inſt. quib. mod. teſtam. infirm.*

Quod de inſtitutione dictum, item ſubſtitutioni, ut ſubſequens priorem mutet, attribuit *Bart. ad d. §. ſi quis autem num.* 3. ex cauſa ejusdem favoris, cui & alii ſubſcribunt. *Caſtr. ibid. num.* 4. *Jaſon. num.* 2.

Ad Tit. 55. 56. 57. 57. 58. 59.

De ſuis & legitimis liberis. 55.
Ad SCtum Tertyllianum. 56.
Ad SCtum Orficianum. 57.
De legitimis liberis. 58.
Communia de ſucceſſionibus. 59.

Expreſſa voluntate defuncti deficiente, aut quia noluit teſtari, aut quia non potuit, aut quia ruptum teſtamentum irritumve factum, aut quia ex eo nemo hæres, venientes ab inteſtato a lege vocantur, unde & legitima dicitur hæc ſucceſſio, de qua hoc & ſeqq. tit. Et olim quidem deferebatur ſucceſſio primo liberis: Secundo agnatis ex *l.* 12. *tab.* excluſis & cognatis per ſorores conſanguineas, inter liberos & matrem non erat mutua ſucceſſio, poſtea tamen ea admiſſa per Senatusconſultum Tertyllianum & Orficianum. Poſtea admiſſi etiam cognati, quia autem contenta hiſce tabulis pleraque ſunt correcta. Per *Novellam de hæreditatibus ab inteſtato* 18. Conſultius erit eorum ſingulari explicatione omiſſa, quid jure novo obtineat, indicare, quo inducti ſunt quinque gradus ſuccedentium.

Primus eſt deſcendentium excluſis parentibus, ſaltem quoad ea, quæ ſecundum conſtitutiones iis non acquiruntur, de quibus *Inſtit. per quas perſ.* idque dictante ratione naturali, quæ liberis tanquam tacita quædam lex addicit parentum hæreditatem, *l. fin. ff. de bon. damnat.* & primo quidem vocantur liberi primi gradus, remota ſexus differentia, quæ olim obtinuit. *Auth. in ſucceſſ. C. de ſuis & legitimis*, qui ex ſe deſcendentes nepotes excludunt, ſive ſint in poteſtate ſive extra eam, cum ſuitatis & emancipationis in ſucceſſione ab inteſtato ſublata ſit differentia, *d. Novell.* 118. quomodo emancipatus filius, etſi olim una cum nepote ex ſe in poteſtate retento admitteretur, *l.* 1. *ff. de conjug. cum emanc. l.* tamen videtur eum excludere tanquam gradu propinquior propter, *uti dictum*, ſublatam differentiam poteſtatis, & quidem, ut volunt quidam, jure civili, quamvis non male cum *Cujacio* jure prætorio tantum emancipatos venire quis dixerit, quaſi per *Novell.* 118. hac in parte nihil ſit immutatum, quod & vult *Alciat.* 3. *parad. cap.* 10. ſi filius fuerit

præmortuus nepotes ex eo patris locum repræſentantes cum patruis ſuccedunt, quæ repræſentatio habet locum in nepotibus ſolis venientibus, etiam in infinitum. *Inſtit. h. t. & d. Nov.* 118. *§.* 1. non veniunt autem niſi in ſtirpes, non etiam in capita, dicitur autem ſucceſſio in ſtirpes, quando non pro numero perſonarum, ſed ſtirpium, unde qui vocantur, originem ducunt, ſit diviſio. In capita vero, quando tot ſumunt partes, quot ſunt perſonæ, ut autem nepotes ſuccedant avo, oportet, ſint concepti eo vivo, nam alias non admitterentur ad ejus bona, quod nulla cognatione eum attigerint, *§. cum autem Inſt. eod. l.* 6. & 7. *ff. eod.* niſi jure transmiſſionis, uti dictum *ſup. ad tit.* 52. *circa fin.*

QUÆSTIO I. Q. An nepos ex ſeniore fratre excludat ſecundum fratrem, ſcilicet ſuum patruum a jure primogenituræ, quod præmortuo debebatur? Reſp. Verius, præferri nepotem, pro qua parte facit *l. emancipatum ff. de Senatoribus*, ubi honor, privilegia, & beneficia parentum comitantur liberos, facit, quod ea ſit primogenituræ conditio, ut gradatim deferatur primogenitis in linea recta, quæ ut ſemel uni filio alterum prætulit, cenſetur omnes ex eo deſcendentes prætuliſſe, *arg. l. cum avus ff. de condit. & demonſtr.* pro ea parte etiam eſt textus in *lib. feud. d. l.* 2. *tit.* 50. & præterea facit diſpoſitio juris communis, quæ in linea recta nepotem admittit cum filiis repræſentantem patris ſui perſonam & locum, ejusque patrem, & jus illi attribuit, ut non tantum debeat hoc obtinere jure communi, ſed & ſpeciali ex eadem ratione, quod non tantum procedit in filio, poſt patrem defuncto, verum & defuncto patre ſuperſtite, ut non obſtet, quod jus hoc competat primo, qui hoc caſu videtur eſſe ſecundus filius, nam facit nepos extare patrem, quem repræſentat, ut nihil debeat facere, quod ſecundus filius ſit gradu proximior, nihil etiam obſtat, quod jus needum quæſitum tranſmitti nequeat, nam hoc caſu eſt jus for natum in filio, licet ejus exercitium ſit apud patrem, quod proinde tranſmittitur ad nepotem ex eo. *Gomeſ. ad l. Tauri* 50. *n.* 66. *Tiraq. de jure primogenituræ*, ubi videre eſt, quam ſit hæc res varia, ſecundum conſuetudinem variarum gentium, & inſpectis controverſis autoribus, quod dictum de deſcendentibus, intelligendum de iis, qui legitime ſunt nati.

QUÆSTIO II. Q. Quid dicendum de legitimatis? Reſp. Legitimatos per matrimonium (*a*) ſubſequens, cum habeantur ab initio legitime nati omnino cum aliis ſuccedere, *c. tanta* ✠. *qui filii ſint legitimi*, ſuccedere quoque legitimatos per oblationem. *Nov. quib. mod. natur. effic. legit.* 89. *collat.* 6. *§. & quoniam*, legitimatos vero per reſcriptum principis, & ex voluntate patris, tum demum admitti, quando nulli exiſtunt juſti, *d. Nov.* 89. *§. illud*, neque enim princeps legitimando cenſetur præjudicare juſtis liberis voluiſſe, imo non ſolet princeps extantibus juſtis naturales legitimare, quo caſu dabuntur eis alimenta a patre, *d. Nov.* 89. *§. diſcretis in fin.* niſi ſint ex damnata copula, quos ne quidem ali a patre voluit lex civilis. Canonica tamen ſanctio iis alimenta vult præberi, *c. cum haberet*, ✠ *de eo, qui duxit, quam polluit.*

QUÆSTIO III. Q. An legitimati per reſcriptum principis nullis aliis extantibus admittantur ſaltem cum iis, qui poſtea naſcuntur? R. De jure verius eſſe legitimationem quoad hunc effectum cenſeri revocatam per nativitatem liberorum, cum enim princeps non cenſeatur fuiſſe legitimaturus aliis juſtis extantibus, ne iis quid auferretur, *d. Nov.* 89. *§. illud verſ. ſi quis ergo*, ita & poſtea natis liberis ex eadem ratione videtur irritare legitimationem quoad hunc effectum. *Tiraq. ad l. ſi unquam verb. donatione*, *n.* 281. *C. de revocand. donation.*

QUÆSTIO IV. Q. An arrogati liberi veniant? Reſp. Eos venire, cum ſubſint poteſtati arrogantis, *l. pen. ſup. de adopt.* ita ut tanquam liberi excludant patrem arrogantis & matrem, *l.* 2. *§. liberi ff. ad Tertyll.* niſi per emancipationem ab omni jure ſint excluſi, *§. at hi inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.* admittuntur etiam ad adoptivi adoptantis extranei ſucceſſionem, nam etſi quoad poteſtatem ſit ſublatus effectus adoptionis, manſit tamen ſucceſſio, quæ eſt commoda adoptivo, ut quoad eam non habeat locum cum cauſa ſublati effectus adoptionis per extraneum factæ, *d. l. pen. & l.* 5. *h. t.* (*b*) *de naturalibus agetur infra ſub finem hujus tit.*

Secunda ſucceſſio eſt aſcendentium, quando nulli nepotes ex liberis exſtant, nam etſi tacita quadam naturæ lege, debeatur parentum hæreditas liberis, non econtra, turbato tamen mortalitatis ordine & miſereatis parentes ad liberorum ſucceſſionem

ad-

Digitized by Google

admittit, *l. nam etſi* 15. *ff. de inoff. l. ſcripto in fin. ff. ſi nullæ tabulæ teſtam.* admittuntur hi ſine diſcrimine ſexus, adeo ut & admittatur legitimus parens arrogator ad bona puberis arrogati, nam impuberis ſunt reſtituenda ex cautione ejus propinquis, extranei adoptio nihil juris ad ipſum transfert. Ut dicetur *inf. de adopt.* plures parentes ſi veniant ex diverſis partibus in ſtirpes admittuntur, quomodo ſi ſuperſit avus paternus una parte tantum, ab altera vero maternus cum avia materna, ille ſemiſſem ſolus feret, hi duo alterum, non habita ratione bona ſint materna an paterna, *d. Novell.* 118. *§. ſi igitur.* Repræſentatio nulla hoc in gradu eſt permiſſa, quod naturæ non conveniat, ut parens repræſentet filium, quomodo proximus excludit remotiorem, uti pater avum maternum.

Admittuntur autem cum parentibus germani fratres & ſorores, & quidem in capita, in quorum partem pater uſumfructum fruſtra prætendit, *d. §.* 2. quia putavit lex ſufficere debere patri ſuam partem, poſtea & nepotes ex præmortuo fratre germano vel ſorore extantes admiſſi ſunt cum patruis ſuis, & avitis, & aſcendentibus. *Novell. ut fratrum filii* 127. *§. hoc itaque*, in ſtirpes tamen, non in capita. Ubi quær.

QUÆSTIO V. An nepotes ſoli venientes admittantur cum avo ad ſucceſſionem patrui? Reſp. Videri, quod tantum admittantur cum patruis per repræſentationem ex quadam commiſeratione, ne mors patris paternam partem iis auferret & patruis daret, quæ ratio ceſſat, quando ſoli veniunt, & facit, quod contra jura antiqua vocentur hoc in caſu, qui non extendendus.

QUÆSTIO VI. Q. An ſaltem concurrant cum ſuo proavo? Reſp. Nec hoc videri, cum *d. §.* 2. non tantum pater & mater, ſed alii aſcendentes præferantur venientibus a latere exceptis ſolis fratribus ſororibuſque, utrimque junctis, quibus cum & admiſſi nepotes in caſu prædicto, ut ſuccedat ratio, quod novæ conſtitutiones ſint accipiendæ ſtricte, ut quod in iis palam nominatimque non eſt definitum, reguletur ſecundum jus vetus, quomodo per aſcendentes conſanguineus frater, *ut olim*, ita & *hodie* eſt excluſus.

QUÆSTIO VII. Q. An fratres excludant avum defuncti? Reſp. Hoc videri ex eo, quod pater avum excludat, cum patre autem fratres admittuntur, tanquam potiores avo.

Tertia ſucceſſio eſt collateralium, quibus locus eſt poſt liberos & parentes deficientes, inter quos primi ſunt fratres & ſorores utroque parente juncti, cum quibus & admittuntur nepotes (*c*) neptesve ex hujuſmodi fratre vel ſorore defuncta exſtantes in ſtirpes tamen, non in capita, *d. Novell.* 118. *§. ſi igitur tertio*, neque enim æquum eſt eos plus capere, quam parens eorum, quem repræſentant, cœpiſſet, ex Reg. ſurrogatorum. *Everard. in loco a vi ſurrogationis.*

QUÆSTIO VIII. Q. An nepotes ex diverſis fratribus ſoli venientes, ad bona patrui inteſtati admittantur in ſtirpes an in capita; Reſp. Verius eſſe in capita eos venire, *l.* 2. *§. hereditas ff. de legit. hæredit.* ut non inſpiciatur, quot ex ſingulis fratribus extent. Idem repetitur *l. penult. §. fin. C. de legit. hæredit.* facit, quod jure veteri non fuerit repræſentatio, niſi in linea recta, ut frater filium fratris excluſerit a fratris hæreditate, tanquam remotiorem, *l.* 3. *C. de leg. hæred.* quod jus cum non ſit mutatum, niſi quatenus nepotes concurrunt cum patruis, non eſt prohibendum ſtare, cum in correctoriis ſit facienda ſtricta interpretatio, & caſus exceptus firmet regulam in non exceptis. *Azor. in ſumma C. de legit. hæredit. Zaſius ſing. intell. c.* 7. *Teſſaurus deciſ.* 162. *Vaſq. de ſucceſſ. part.* 3. *§.* 13. *n.* 13. *Cujac.* 2. *feud. c.* 10. *Donell.* 9. *comment. c.* 4. quam opinionem approbavit *Carolus V. in comitiis ſpirenſibus an.* 1529. Diſſentientes, *vid. ap. Treutl. vol.* 2. *diſp.* 16. *th.* 5. *lit. B.* Fratres legitimati per ſubſequens matrimonium ſalvam habent hanc ſucceſſionem, eo ordine & modo, quo alii ab initio legitime nati, adeo ut etiam a jure primogenituræ, alios poſtea natos excludant, non etiam eos, qui ante eorum legitimationem ex matrimonio intermedio nati, quibus jus per nativitatem quæſitum non eſt auferendum ex veriori & frequentiori opinione, ut videre eſt apud *Gomeſ.* 9. *l. Tauri num.* 63. *& tractat. de feudis cap.* 11.

Arrogati ſuccedunt iis, quibus ſunt agnati, *l.* 2. *§. parvi, ff. de ſuis & legitim.* Adoptivis nihil eſt juris in ſucceſſione collateralium, niſi ſint adoptati a patre naturali, *ut dicetur infr. de adoptionibus.* Poſt fratres utrimque junctos & nepotes ex iis,

veniunt juncti altero parente tantum, ſcilicet conſanguinei & uterini, qui ſi ſimul concurrant illi paterna, hi materna bona capient, *l. de emancipatis*, 1. *§. fin. ff. de legitimat. hæred.*

QUÆSTIO IX. Q. An frater utrimque junctus excludat junctum altero parente tantum de bonis communis nepotis? Reſp. Non videri, *cum d. §. 3.* tantum præferat fratrem utrimque junctum in bonis fratris germani, non etiam loquatur in hoc caſu, ut proinde ei non ſit concedenda præferentia. *Covarr. in tract. ab inteſt. n.* 14.

QUÆSTIO X. Q. An ſucceſſio collateralium in infinitum tendat? Reſpond. Hoc recte dici poſſe, quatenus de cognatione conſtat, vult enim ratio potius bona eſſe deferenda ad eum, qui eſt de cognatione, quam ad fiſcum, nihil facit *§. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* qui dum dicit 10. gradu admitti agnatos, non loquitur excluſive ſed potius incluſive. Exempli cauſa quaſi indicaret, etiam longiſſimo gradu admitti agnatos. Idem dicendum in cognatis hodie, quod paſſim ſint adæquati agnatis per jura noviſſima. Donell. *d. c.* 4. hæc ita de ſucceſſione ſive lineæ rectæ ſive transverſæ, inter eos, qui legitimi ſunt aut pro talibus habentur, ſupereſt aliquid ſubjungere de (*d*) naturalibus non legitimatis.

Quod attinet deſcendentes non admittuntur ab inteſtato ad patris ſucceſſionem extantibus juſtis liberis, aut juſta conjuge, teſtamento autem nonniſi uncia cum matre honorantur, *d. Novell.* 89. *§. diſcretis verſ. ne igitur*, juſta proles ſi deſit, permiſſum eſt patri eos ſcribere hæredes, legitima tantum parentibus, ſi qui ſint, ſalva *d. §. d. ſecretis verſ. ſi vero*. Ab inteſtato a lege tributus eſt eis ſextans bonorum una cum matre dividendus, *d. §. diſcretis verſ. ſi quis autem*, nepotibus naturalibus vel ex naturali natis eumdem ſextantem debitum vult *Covarr. part.* 2. *de matrim. c.* 8. *§.* 4. *num.* 10. cui obſtat lex *fin. C. de natural. liber.* quæ tantum permittit tali nepoti teſtamento quid relinqui poſſe. Quod ad matrem attinet, ei ſuccedunt naturales, cum ſit certa, *l. ſi ſuſpectam §. de inoff. ff. de inoffic.* quod procedit, etiamſi juſtos liberos habeat, niſi ſit Illuſtris, *l. pen. ſup. ad Orfic.*

Quantum ad aſcendentes naturales, illi eatenus admittuntur ad ſucceſſionem liberorum, quatenus tales liberi admittuntur ad ſucceſſionem parentum, *d. Novell.* 89. *§. in quib. aut caſibus*.

Quantum ad transverſales ex parte patris, nulla fruuntur ſucceſſione, quod non ſint agnati, ex parte tamen matris ſucceſſio a latere iis eſt ſalva, quia cognati ſunt, *inſtitut. de ſucceſſ. cognat. §. vulgo*, quæritur autem.

QUÆSTIO XI. An & hic potiores ſint nati utroque parente eodem? Reſp. Hoc poſſe videri, *arg. Auth. itaque cap. communia de ſucceſſ.* propter duplex vinculum, de quo tamen dubitari poſſet, ex eo, quod vinculum ex partris non conſideretur, cum non habeatur pro patre, niſi quem juſtæ nuptiæ demonſtrant, quia autem non alias admitti liberos ex parte patris, quam deficientibus legitimis dictum, niſi ad ſextantem, a latere autem removeri, quæri omnino poſſet.

QUÆSTIO XII. Q. An non liceat Principi eos admittere ad ſucceſſionem in præjudicium aliorum? Reſp. Non licere Principi, nequidem jus in ſpe alteri quæſitum tollere, multo minus jus in re, cum princeps ita non ſolutus legibus, ut alteri ſuum auferat, & de rebus alterius pro libitu ſuo diſponat, quod eſt contra jus gentium, cui princeps eſt ſubjectus, niſi tamen cauſa publica aliud ſuadeat, quæ privata eſt potior, & facit in particulari ceſſare rationem naturalem, ut tantum citatio eorum, ad quos res ſpectat, fiat, nam quando juri aliorum derogat Princeps, ſolet adjicere clauſulam, *ex certa ſcientia*, cui præmittenda cognitio cauſæ, ad quam requiritur citatio eorum, quorum intereſt. *Molina de jur. primog. lib.* 3. *c.* 3. *Covarr.* 3. *var. c.* 6.

Quarto deficiente cognatione, vocatur vir & uxor, fiſco excluſo, qua de re *ſupra unde vir & uxor*, his non exiſtentibus ad fiſcum vacantia bona deferuntur, *ſup. de rebus vacant.*

ANNOTAT.

(*a*) Hoc procedit etiamſi matrimonium ſit contractum in articulo mortis. *Covarr. in tract. de Sponſal. p.* 2. *§.* 2. *cap.* 8. *num.* 2. *Gail.* 2. *obſ.* 141. *num.* 8. *Froſt. tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. lib.* 2. *p.* 170. *arg. l.* 10. *Cod. de natur. liber. junct. l.* 2. *C. de nupt. Alex. in l. ſi quis, liber. & poſthum. numer.* 4. Etiam interveniente matrimonio medio, *argum. l.* 20. *ſolut. matr.*

trimon. l. 36. 41. de Jur. dot. Zaſ. tractat. feud. p. 8. num. 76. Borch. tract. feud. c. 7. num. 49. Anton. de Reſol. tract. de legib. lib. 1. c. de cauſ. matern. num. 44. Lud. de Sard. tractat. de natur. lib. c. de legitim. per var. matrim. num. 6. Ant. Gabr. de legit. concl. 1.

(*b*) Quæ hactenus de ſucceſſione deſcendentium dicta ſunt, ita obtinent Jure Romano, a quo varie apud varias nationes receſſum, idque vel ob ſexus favorem, vel ejus imbecillitatem, vel nativitatis ordinem, vel ejus vitium.

Ob ſexus favorem, plurimorum populorum ſtatutis filiorum conditio in ſucceſſione eſt potior, fœminæque maſculis extantibus excluduntur. Quæ valere, gravibuſque rationibus fulciri oſtendunt *Bodin. l. 5. de Republica 2. p. 824. Petr. Greg. 45. Syntag. 13. Forſter. de Succeſſ. ab inteſt. lib. 3. c. 13.* Cum & juri divino conveniant. *Num. cap. 27. verſ. 8. vide de iis, Ant. Fabr. 27. error. Pragm. 9. & ſeqq. & 28. error. Pragmat. 1. & ſeqq. & 29. error. Pragmat. 2.*

Ob ſexus imbecillitatem regulariter in bona feudalia non ſuccedunt fœminæ, cum ad miniſterium militat, cujus gratia feuda ſunt inſtituta, ſint inhabiles, *cap. 1. & 3. de his, qui feud. dare poſſ.*

Ob nativitatis ordinem, apud nonnullas nationes primogenitorum jus (legibus Romanis incognitum) obtinet. De quo *vide Tiraq. tract. de Jur. primogenit.* Quod an ratione nitatur, ſitque favorabile, diſputat idem *Tiraq. d. tract. q. 4.* Negat *Vaſq. lib. 1. de ſucceſſ. reſol. §. 13. num. 3. & 8.* Imo uſum majoratuum apud Hiſpanos omnibus malis peſtilentiorem vocat *l. t. Illuſtr. controv. 8. num. & 8. Nicol. Sudor. l. 2. diſp. civil. p. 137.* Cenſet inter fratres æqualitatem populari Reipublicæ ſtatui magis convenire. Regio Imperio aſſuetis expedire, ut in ſingulis domibus ac familiis unus primogenitus præſideat, & opibus præpolleat.

Ob nativitatis vitium, nonnulli in regionibus liberi non legitimi, ne quidem ad matris ſeu parentum paternorum bona admittuntur, nullis ad ſuas uncias hæreditatis paternæ. *Gudelin. l. 2. de Jur. noviſſim. cap. 13. in fine.*

(*c*) Fratres utrinque conjuncti, vel eorum liberi, an defuncti patrum, amitam, materteram & avunculum excludant, tam de Jure civili quam Saxonico, vid. eleg Betlich. *in concl. Tract. part. 3. concl. 24. n 32. 33. 34. 35. & multis ſeqq.*

Utrum vero fratrum utrinque conjunctorum nepotes, cum fratribus ex uno latere tantum pariter admittantur, an vero nepotes per fratres uterinos vel conſanguineos in totum excludantur; Interpretes non explicant. Ego dico: Quod nepotes in totum excludantur, & ſoli fratres ex uno latere conjuncti ſuccedant: idque ex hoc unico fundamento. Quia, quod filii fratrum utrinque conjunctorum, fratres ex uno latere tantum excludunt, licet illi filii fratrum ſunt in tertio gradu, fratres uterini vero in ſecundo poſiti, fit propter Jus repræſentationis. *Schneidw. Inſtit. hic in rubr. de tertio ordine ſucced. n. 16. poſt pr.* Jus repræſentationis autem in collateralibus, ultra fratrum liberos, & ita in eorum nepotibus non habet locum, ſed nepotes fratrum vere in gradum illum reponuntur, in quo eos natura, & eorum nativitas poſuit. *Schneid. cit. loc. num. 13. in med.*

Sed nepotes fratrum hoc in caſu in quarto caſu ſunt conſtituti, *§. quarto gradu 4. Inſtit. de grad. cogn. 1. JCtus 10. §. quarto gradu 15. in med. ff. de grad. & affin.*

Econtra vero fratres, etiam ex uno latere tantum conjuncti, ſunt in ſecundo gradu, *§. ſecundo gradu 1. Inſtit. de grad. cognat.*

Ideoque merito fratres uterini vel conſanguinei excludunt nepotes fratrum utrimque conjunctorum, quoniam in ſucceſſione is eſt potior, qui proximior in gradu.

(*d*) Naturales in ſtricta ſignificatione ſunt nati ex concubinatu, *ut l. 1. C. de concub.* ſive conſortio ſervili concubinatus Jure civili permiſſus, *tot. titul. ff. de concub. ubi VVeſ num. 3. l. 144. ubi Gœdd. num. 9. de V. S. Palæot. de Spur. cap. 11. & 12. Coraſ. 1. miſc. 3. n. 4.*

Spurii a patre nihil capiunt, quia nequidem habere patrem intelliguntur, *l. 23. de ſtat. homin. argum. l. 5. de in jus voc. §. pen. Inſtit. de nupt. Forſter. hoc tract. cap. de ſucceſſ. Spur. p. 243. & ſeqq.* Si tamen ſtatuto ſucceſſio paterna iis deferatur, eo caſu, quo de patre quoad factum conſtat, puto Jure ſucceſſuros. Per ea, quæ tradit *Palæot. dict. tract. cap. 54.* A quo aliquo modo diſſentit *Bacchov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 16. th. 3. lit. E.*

Hic ſolet quæri: An ſi probatum ſit eum,

Digitized by Google

quem mulier nominat, eſſe patrem filii, vir ille teneatur Spurium alere? Quod licet Jure civili negandum videatur, *argum. Auth. ex complexu C. de inceſt. nupt. tamen contrarium uſu ſervatur, arg. l. 5. §. 2. & 8. de agnoſ. liber. Bart. tr. de aliment. n. 17. Teſſaur. deciſ. 3. n. 7.*

Ad Tit. 60.

De bonis Maternis & Materni generis.

HActenus dicta de ſucceſſione ſpectant potius ad patresfam. quam filiosfam. hi enim non tam hæreditatem quam bona aut peculia relinquunt, quæ propria habent, vel militaria, ut caſtrenſia & quaſi, vel pagana, ut profectitia, & adventitia. Illorum plenum dominium eſt apud filios, quod illorum reſpectu ſint patresfam. ut recte ſuper iis teſtentur, ab inteſtato autem pater ſuperſtes ea occupat jure peculii, *l. 2. ff. de caſtr. pecul.* patris pleno jure ſunt profectitia, ut ſuper iis filius nec teſtamentarium nec legitimum habeat hæredem, adventitiorum proprietas hodie apud filios eſt citra teſtandi jus, quæ hic dicuntur bona materna a matre vel aliquo materni generis adventitia, uſusfructus eorum ad patrem ſpectat, *l. 1. & 2. hoc tit.* cujus reſpectu agere pater poteſt, non ſecus ac ſi plenus Dominus foret, *l. 6. §. non autem ſup. tit. ſeqq.* ad cautionem præſtandam minime tenetur, *d. §. non autem*, & a reddenda (*a*) ratione excuſatur.

QUÆSTIO I. Q. An teneatur ad inventarium? Reſp. Communiter receptum eſſe non teneri, quod omne (*b*) onus a patre removeatur. Poſſet tamen non male contrarium defendi, cum inventarii confectio reſpiciat veritatis probationem, ut conſtet de bonorum quantitate, ne poſt mortem patris aliqua fraus fiat liberis. *Pinell. ad l. 1. part. 2. num. 23. hoc tit.*

Concedit hic uſusfructus patri bonorum adminiſtrationem, qui tamen ea non perdet, aut temere obligabit, aut eorum cauſam deteriorem faciet, quomodo adventitiam pecuniam non impendet pro libitu quibuſvis uſibus, *l. fin. §. ipſum autem ſup. tit. ſeq. Pinell. d. l. num. 41. & 42.* cauſa neceſſaria alienationem admittit arg. eorum, quæ dicta ſunt ſupra de prædiis minorum, ubi decretum non videtur neceſſarium ex recepta *Azonis ſententia ad tit. ſeq.* quem ſequitur *Cov. 1. var. c. 8. n. 6.* facit enim cauſa nihil temere a patre actum videri. *Pinell. ad d. l. p. 3. nu.* 21. ubi ad cauſam utilitatis idem trahit, hinc patet, non poſſe patrem ſuper iſtis bonis compromittere, *arg. c. cum tempore* ✠ *de arbit.* ut capiatur via ad alienationem; & uno modo permittatur, quod altero eſt inhibitum, niſi lex vel ſtatutum inducat neceſſitatem compromiſſionis, *arg. l. alienationes ff. fam. erciſc.* tranſigere quoque patri non licere ſine conſenſu filii, dictum eſt *ſupra de tranſact.* niſi cauſæ neceſſitas aut utilitas aliud ſuadeat. *Azor. ad tit. ſeq.* cum adminiſtratio ſit patri permiſſa in commodum filii. *Pinell. d. part. 3. num. 46.* alias nec alienatio erit rata, nec impedietur filius rem vindicare, *d. l. 1. in fin.*

QUÆSTIO II. Q. An liceat filio vindicare rem vivo patre? Reſp. Id recte dici, *arg. l. Imperator* 50. *ff. ad Trebell.* ubi contra fraudem patris, circa rem fideicommiſſo reſtituendam auditur filius, quid ni & circa res adventitias, quæ filii ſunt proprietate, quo facit textus in *§. Titius tit. 26. feud.* 2. & quod filio ſit conſervanda res integra, ne lapſu temporis ſit dificilior proſecutio. *Pinell. d part. 3. n. 24.*

QUÆSTIO III. Q. An poſſit pater contravenire alienationi? Reſp. Poſſe ratione adminiſtrationis, quam gerit nomine filii, ut debeat poſſe iſta, quæ filio conducunt, *arg. c. ſi quis præsbyter* ✠ *de reb. Eccl. non alienand.* ubi Prælatus Eccleſiæ rem a ſe alienatam revocat, non obſtat textus in *l. ſi poſt mortem ff. de adopt.* ubi nemo auditur contra factum proprium veniens, nec text. in *l. vindicantem ff. de evictionib.* ubi quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio, nam in illis locis agitur de eo, qui jure proprio contra alienationem factam venit. Aliud eſt in noſtro caſu, quo nomine aliena res recte adminiſtrari debet, atque ideo illegitime facta, ſunt revocanda. *Pinell. d. loco c. 73.*

Dicta de revocatione vera ſunt, ſi non obſtet longiſſimi temporis præſcriptio. *Auth. Niſi tricennale h. t.* quæ deſumpta ex *Novell. de Nuptiis 22. §. ſi vero*, & ſecundum eam accipienda tantum de bonis parenti acquiſita, a priore conjuge reſervanda liberis prioribus, incipit autem præd. temporis curſus, a tempore quo ſui juris factus filius, niſi aliud ætas exigat.

Finitur hic uſusfructus primo emancipatio-

tione ſaltem pro patre dimidia, altera enim apud patrem remanet pro tertia parte hæreditatis quam olim habebat, *leg. cum oportet*, *§. cum autem ſup. tit. ſeq.*

Secundo remiſſione, *d. §. cum autem*.

Tertio morte patris, *l. 1. in princ. hoc tit.* morte filii ſemel patri acquiſitus non perit. Ingreſſus religionis patris non facit eum perire, ſecundum *d. ſup. de ſſ. Eccleſ.* mutatio rei non obeſt patri, cum & formam arca mutet, non facit tamen rem non eſſe adventitium, *gl. in l. fin. §. cum autem verb. mobilis tit. ſeq.* etſi aliter obtineat in uſufructu aliis debito, *ut d. ſup. de uſufructu*. Secundæ patris nuptiæ minime ponunt cauſam, propter quam auferendus ſit illi uſusfructus, *l. fin. b. t.*

ANNOTAT.

(*a*) An pater bona filii adminiſtrans, rationem reddere teneatur? Dd. non conveniunt. *Menoch. de arbitr. quæſt. l. 2. cent. 3. caſ.* 209. *n.* 7. indiſtincte affirmat, quem ſequitur *Roland. conſ.* 49. *n.* 13. *Boer. deciſ.* 61. & *Cravett. conſil.* 218. Sed contra generalem hanc militat *text. expreſſ. in l. cum oportet*, *§. non autem 6. de bon. quæ lib.* quæ ſententia, & in camera obſervari docet *Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 93. *n.* 5.

Ergo in hac contrarietate diſtinguendum eſt, cum *P. Frid. Mind. lib.* 2. *de Mandat. cap.* 49. *§.* 4. inter bona filii emancipati, & bona filii in poteſtate patris conſtituti, ut priori caſu pater teneatur rationem reddere, poſteriori non. Quæ tamen negativa adhuc reſtringenda eſt, ad ea ſaltem bona, in quibus pater uſumfructum bonorum filii adventitiorum habet, a quo cum bona caſtrenſia vel quaſi immunia atque libera, de horum ſane adminiſtratione ratio edenda peti a parente poteſt. *Neg. de pig. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 15. Et dicit Bart. *ad l. lit. §. fin. de negot. geſt.* de facto ſe vidiſſe, quod pater filio de adminiſtratione præbendæ rationem reddere fuerit compulſus, cum præbendæ locum habeant peculii quaſi caſtrenſis, *l. Sacroſanctæ C. de Epiſc. & Cleric.*

(*b*) An & quando pater inventarium conficere, vel res hæreditarias, mediante Juramento exhibere teneatur, vide eleg. *Mynſ. dict. obſerv.* 93. *Berlich. in deciſ. aur. part.* 2. *deciſ.* 160. & *Carpz. l. P. S. part.* 1. *conſtit.* 14. *defin.* 8.

Ad Tit. 61.

De bonis quæ liberis in poteſtate conſtitutis, ex matrimonio, vel aliter acquiruntur.

QUod in bonis maternis conſtituit *Conſtantinus*, hoc ad lucra nuptialia tranſtulit *Theodoſius l. 1. b. t. Juſtinian.* ad omnia undecumque quæſita, *l. 6. b. t.* cum onere tamen liberos alendi, *l. fin. §. ipſum b. t.* excepta dote quæ ſoluto matrimonio eſt reddenda, *l. 2. b. t.* ubi etiam conceſſus uſusfructus patri citra alienationem, *d. l. fin. §. filiusfam. autem*. Caſtrenſis peculii & quaſi diſpoſitio tota & libera eſt filiifam. etiam quoad teſtamenti factionem, *d. l. 6. in pr.* uti eſt eorum, quæ ſunt dotata a principe vel Auguſta, propter imperialem liberalitatem, adventitiorum quoque quæ ita relicta ſunt, ne ad patrem perveniant uſusfructus etiam pleno jure liberorum eſt. *Auth. excipitur b. l.* Ea quoque pleno jure ſunt liberorum, quæ ex ſucceſſione fratris vel ſororis una cum patre acceperunt. *Auth. idem hæreditas*, & quæ iis deferuntur, quando parentes ſine cauſa legibus definita matrimonium ſolvere præſumunt. *Auth. idem eſt b. t.* & horum quidem diſpoſitio inter vivos eſt libera, non in ultima voluntate, *uti d. l. ad tit.* 22. quatenus autem uſusfructus eſt patris, eatenus ad eum ſpectat adminiſtratio & facultas defendendi, agendi cum conſenſu filii, niſi ſit conſtitutus in prima ætate, *d. cap. fin. §. ubi autem*. *Pinell. in l.* 1. *§.* 2. *num.* 66. *C. de bon. matern.*

QUÆSTIO I. An poſſit pater filio obeſſe vel econtra, recuſando hæreditatem oblatam? Reſp. Neutrum alteri obeſſe, nam recuſante patre adire, filio eſt poteſtas adeundi, & econtra *d. l. fin. in pr.* quod ſi Pater, quo invito filio dixit, agnoſcendam hæreditatem ſibi relictam recuſaverit gubernare filii res, competens judex petenti filio dabit curatorem, *d. l. fin. §.* 1. ſi pater recuſaverit, invito filio aut inſcio aut adhuc infante, integrum erit ſui juris facto, vel tutoribus ejus reſtitutionem petere, *d. l. fin. in fin.* Contra quam tamen iterato reſtitutionem petens non auditur, ne videatur temere irritaſſe judicium paternum, *d. l. fin. in fin.*

QUÆSTIO II. An repudiante filio, cui

Digitized by Google

ſubſtitutus eſt, liceat patri adire? Reſp. Hoc videri, cum conditio: *ſi hæres non erit*, quam comprehendit ſubſtitutio, intelligatur, ſi hæres non erit, aut alium non fecerit hæredem, uti hoc in caſu patrem adeuntem ex ejus permiſſo, *d. l. fin. §. ſimili modo*, ubi dicitur perinde eſſe, ac ſi pater ab initio fuiſſet hæres inſtitutus. *Bart. ad d. l. fin. num.* 2. *&* *ad d. l.* 1. *n.* 22. *ff. de vulgari Duar. de ſubſtit. c.* 10. *q.* 1.

Ad Tit. 62.

De hæreditatibus Decurionum, &c.

IN bona vacantia ſine hærede decedentis fiſcus vocatur, cui hoc in titulo corpora præferuntur, ſi naviculariorum bona ad corpus naviculariorum transferuntur, militantis ad (*a*) vexillationem, ſub qua militat, *l.* 2. *hoc tit.* cohortalis ad cæteros cohortales, *l.* 3. *hoc tit.* curialis ad curiam, *l.* 4. *hoc tit.* Fabricienſis (qualis eſt qui recipitur in fabricis publicis ex nominatione totius corporis) ad Collegium Fabricenſium, *l. fin. hoc tit.* quod fiſco tenetur ſi a nominato quid geſtum foret in fraudem fiſci. Eccleſia quoque & monaſterium Clerico ſuo & Monacho ſuccedit, *l. ſi quis Præsbyter* 8. *de Epiſc. & Cler.* per ſtatuta (*b*) tamen aliquarum patriarum ad Eccleſias non transferuntur immobilia.

ANNOTAT.

(*a*) Si miles inteſtatus & ſine legitimo hærede moritur, bona ejus ad vexillum, ſub quo militavit, pertinent. *Geboren der Compagnie zu, vvorunter der abgeſtorbene gedienet. d. l.* 2. *hic.* Sed quomodo hoc in viridi ſit obſervantia, docet *Burger. in obſ.* 46. *cent.* 1.

(*b*) Cum bona, quæ ſemel ad Eccleſiam & Clericos pervenere, raro aut nunquam ab eadem ſeparari, aliiſque laicis revendi ſolent: ſemel enim DEO conſecrata, amplius ad prophanos uſus non debent converti: ea ratione ſunt nonnunquam licita ſtatuta contra Clericos, ut *die Deſſuung das keiner ſeine guter an Evvigkeiten ferkauffe. Vide Adam Keller. de offic. Juridico pol. l.* 2. *c.* 11. *fol.* 381. *Gail.* 2. *obſerv.* 32. *&* 56. *Reink. de Regim. Eccleſ. lib.* 3. *claſſ.* 1. *c.* 8. *num.* 17.

IN LIBRUM SEPTIMUM CODICIS D. JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 25.

Primus.

Superioribus libris actum de actionibus tam in rem, quam in perſonam, tam ex contractu quam quaſi contractu ſive vivorum, ſive morientium: hoc ſeptimo libro: Primo ſubjungitur de actionibus præjudicialibus. 2. De Uſucapionibus & præſcriptionibus. 3. De Judiciorum prioribus. 4. De Poſterioribus, uti ſententia & appellationibus.

Ad primum quod attinet præjudiciales actiones ſtatum hominis concernunt, ſc. (*a*) libertatem, quæ aut propria eſt ab ipſo ortu adhæreſcens, facitque ingenuos, aut aliunde quæſita, ſc. per manumiſſionem, quæ conſiſtit in tribus membris. 1. Quomodo acquiratur, uſque ad *t.* 20. Secundo, quibus actionibus defendatur, uſque ad *t.* 23. Tertio ſubjungitur de acceſſoriis uſque ad *tit.* 26. Acquiritur manumiſſio (*b*) variis modis, alia perfecte, alia imperfecte. Perfecte 1. vindicta *t.* 1. modus ille antiquiſſimus eſt. Vindicta virgula erat Prætoris appellata, ut volunt a vindice vitelliorum ſervo. 1 Hoc modo manumiſſo, vel a vindicando qua ſervus ſupra caput tactus a Domino vertebatur, & liber erat. 2. Relinquitur ultima voluntate, vel directa; de qua *t.* 2. Certo olim modo de quo *Paulus* 4. *ſentent. t. fin. in fin.* quem impoſuit lex Fuſia Caninia, quæ indicebat libertatem morientium coercendam, ne hæredibus eſſet noxia quæ tollitur *t.* 3. Iniquum enim id quod licet vivis denegari morientibus, cum favorabilis ultima voluntas, vel fideicommiſſoria *tit.* 4. Quæ etiam recte ſervo alieno datur, non item directa. Imperfecta alia dedititia eſt de qua *t.* 5. quæ manumiſſum non concedebat fieri civem, quod in ſervitute vinctus tortuſque fuiſſet, quid cive indignum, ita ut vix a ſervo deſtaret, dicta quaſi ſe & ſua tanquam peregrinus in deditionem populi Romani dedidiſſet: Alia latina ex Jul. Norban. *tit.* 6. quæ faciebat manumiſſum quaſi liberum vivere, mori quaſi ſervum, manumiſſere bona ejus jure peculii occupante, ſed hæc libertinorum gratia ſublata eſt a Juſtiniano, qui conceſſit omnibus manumiſſis Romanam civitatem. Datur libertas non proprio tantum, ſed & communi ſervo tit. prox. pro rata tamen dominii, quæ quia nemo pro parte liberi alteri ſocio accreſcebat, quod quia contra favorem libertatis inductum, ut alter ſocius accepto pretio ſuæ partis cogatur ſervum manumittere. *Inſt. de donat. §. fin.*

Pignori dato ſervo non datur in præjudicium creditoris *tit.* 8. cui etiam habenti creditorem locupletem, ſatius eſt rei incumbere, quam perſonam ſequi, confirmabitur tamen libertas, ſi ſatisfiat creditori, *l.* 5. *d. tit.* 8. Servo Reipubl. libertatem recte impertitur decretum ordinis approbatum a Præſide *titul.* 9. Alieni ſervi manumiſſio eſt prohibita *tit.* 10. ne in alienam rem quid attentetur in Domini præjudicium, alienus non eſt qui venditus aut donatus nondum traditus, proinde libertas illi impoſita a Domino venditore aut donatore tenet, *l.* 3. *&* 5. *d. tit.* 10. Dominus tantum manumittit, non tamen omnis. Primo enim impeditur libertas ex lege Ælia ſentia, quæ data in fraudem creditorum, *titul.* 11. fraus hæc ut impediat manumiſſionem oportet ut conſilium adſit, & eventus ei reſpondeat. Secundo ſi a mino-

nore ſit facta, *l. 4. d. tit. 11. inſtit. quibus manumitt. non licet*, hodie non impedit ætas, nam qui teſtari poteſt, manumittere poteſt. *Auth. ſed hodie d. tit.* 11. Non omnibus etiam recte datur manumiſſio, uti non iis, qui ad perpetua vincula ſunt damnati, qui prohibiti ſunt teſtamento manumitt. *tit.* 12.

Per manumiſſionem autem libertatem dari regulare eſt, interdum & ſine ea competit, uti ſervo necem Domini vindicanti, Monetam adulterinam exercentes, raptum virginis occultum indicanti, deſertorem militiæ prodenti, *titul.* 13. Manumiſſio libertos facit, quæ ſi ingenuo contigerit, qui fuit in facta ſervitute ignarus ſuæ conditionis, non facit, quominus ſtatum ingenuitatis reſervet, *t.* 14.

Subſequuntur communia variis generibus manumiſſionum, *titul.* 15. ut quod quocumque modo manumiſſus a proprietario ſervus fructuarius liber fiat, ſine detrimento tamen ejus cui debet uſumfructum, quod non ſit inſpicienda ætas manumiſſi. Quod nati ex ancilla quæ loco concubinæ habita a Domino uſque ad mortem, cui non erat uxor, recipiantur in libertatem poſt Domini mortem una cum matre, niſi alio modo diſpoſitum fuerit. Hæc de primo libertatis membro. Sequitur ſecundo de actione qua judicium liberale exercetur. An quis ſit ſervus an liber, ingenuus an libertinus, *titul.* 15. Et dicitur cauſa libertatis, cujus pars erat aſſertio, nam is de cujus ſtatu agebatur, nec per ſe nec per Procuratorem agere poterat, ſed aſſertore indigebat, qui liberalem cauſam ſuſciperet, hanc aſſertionem tollit Juſtinian. *tit.* 17. concedendo ut aut per ſe agat cauſam is, cui ſit ſtatus controverſia, aut ſi ex libertate in ſervitutem petatur per Procuratorem, qui eſt in poſſeſſione ſervitutis, teſtis eſſe præſumitur, qui ad litem Procuratorem non habet, quod ita procedit, quando is eſt, cui proclamare licet ad libertatem, nam aliqui prohibentur, *titul.* 18. ut qui majores 25. annis ſe venumdari paſſi ſunt pretii participandi, ergo de eoque participarunt ſtatus ſui non ignari, idque odio degeneris animi illorum quibus quæſtio ſtatus ſit. Bona ſi in ſervitute ſint, in tuto ponuntur, *l. fin. hoc tit.* ſi in poſſeſſione libertatis, res non auferuntur, ſed fidejuſſoria cautio, aut ſi ea non poſſit, juratoria exigitur.

Subjungitur ordo cognitionem, qui ſtrictior eſt ordine judiciorum de quo *l. 3. tit.* 8. ſpectat enim hic cauſam ſtatus, quomodo, & cognitionum inſcribitur, quia cognitionis ſunt non ordinarii juris cauſæ ſtatus: cognitionis inquam, quia magiſtratus ipſe de his cognoſcit, non dato judice. Servandus autem in his cauſis ordo, 1. Enim de ſtatu cognoſcendum, quam alia civilis, aut criminalis cauſa moveatur, quia illa facit præjudicium in quo cavendum, ne concluſio fiat, *tit.* 20. nam ſententia partibus colludentibus pro libertate lata, nec libertatem dat nec a macula liberat. Actionem ſubſequitur exceptio, quæ hic duplex ponitur. Prima eſt præſcriptio quinquennii, quæ facit de ſtatu defuncti non poſſe quæri, *tit.* 21. Altera eſt decennii inter præſentes, vicennii inter abſentes; cujus lapſus facit vivum liberum, quatenus tamen bona fide libertatem uſurpavit, contra libertatem nullam præſcriptio currit, *l. 3. d. tit.* 21.

Tertio membro acceſſoria continentur, veluti peculium quod debetur manumiſſo inter vivos, non item manumiſſo ultima voluntate, *tit.* 22. illo enim caſu ſatis eſt non adimatur, hoc non item *tit.* 23. *&* 24. odioſa continent, prior iniquitatem Senatusconſulti Claudiani, quo mulier libera ſervo alieno ſe miſcens, contra Domini denuntiationem ejus fiebat, alias liberta, quod immutat Juſtin. *tit.* 23. Poſterior diverſum jus domini, alii enim plenum jus in ſervos habebant & dicebatur jus Quiritium. Alii tantum in bonis habebant, illi manumittendo cives Romanos faciebant, non hi, quam differentiam tollit Imp. *t.* 25.

ANNOTAT.

(*a*) Libertatis verbum per ſe poſitum plerumque directam libertatem ſignificat, *l. 5. ff. de manumiſſ. vind. l. 2. §. 2. ff. de Jur. Codicill. l. 65. §. 2. ff. de legat.* 2. Eſt enim libertatis datio grande beneficium, *l. 1. ff. de bon. libert.* & dicitur quædam dignitas. *Panorm. in c. 1. de ſerv. ordin.* & quid ſpirituale, *Betrand. in c. nullus eod. c. 2. de Apellat. Benedict. Symphorian. in comm. de arreſt. amor. art. 5. p.* 477.

(*b*) Quanquam Germania noſtra, ſec. *Tacitum de morib. German.* nunquam veros ſervos habuit, tamen extat apud nos, illi non abſimile genus mortalium, quos *leibeigne lut*, proprios homines vocamus de quorum origine, & an adſcriptiis ſint annumeran-

randi, *vide Vveben. in obſerv. pr. verb. leibeigenſchaft leibeigene Vviltfange*. Hi omnes proprii in eo maxime ſerviles notas ſuſtinet, quod nonniſi cum conſervis matrimonia contrahere impune vel abſque manumiſſione poſſint: nam ſi extra ſepta, extra curiam, extra ſervorum contubernia contraxerint, mulctæ ſubduntur: Liberi matrem ſequuntur: Operas Dominis præſtant: Vendi aliis & permutari poſſunt, dum bona fide ea fiat alienatio, alioqui ſuperior imploratus intervenire ſolet: Verberari, infligi, & torqueri nequeunt. *Zaſ. Intell. ſing. fol. 33. 34. & 35.* Manumitti poſſunt a Domini conſentientis jugo, plerumque per pecuniæ redemptionem, eoque non exiguo, ſi divites ſint, qui manumittuntur: majori tamen pretio mulieres, propter proventum prolis, quam viri. Exemplum inſigne manumiſſionis eſt, quod Erneſtus Marchio Badenſis Nicolaum *Frey von Schalbach*, artium liberalium Magiſtrum, hominem ſuum proprium, Gradum Doctoratus in jure ambientem, ea propter manumiſit *zu Sultzberg den* 10. *Febr. Anno* 1534. *Joan. Thom. Frey, filio narrante in ſua practic. Juris vel formul. fol.* 7. *princ.* Aliud Exemplum manumiſſionis inſigne recenſet Teſtis ocularis, *Vveben. prax. d. tract. verb. Dingnottul. pag.* 105. *&* 106.

Ad Tit. 26.

De Uſucapione pro Emptore vel Tranſactione.

SEcundum hujus libri membrum eſt de uſucapione & præſcriptionibus aliiſque ad uſucapionem pertinentibus. USUCAPIO eſt per Uſum Dominii (*a*) acquiſitio, *l. ait Prætor ſ. ff. ex quibus cauſis majores*, aut plenius. Eſt adjectio Dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, *l. 3. ff. de uſucap.* Dicitur adjectio, Acquiſitio dominii, non utilis tantum, ſed & directi ſeu potius pleni, cum ſimpliciter in dict. definitione dominii mentio fiat, & idem dicatur in *l. traditionibus C. de pactis*. Juſtior autem verbi ſignificatio in dubio aſſumitur, *c. penult. x. de ſent. excomm.* facit quod ſi minus plenum diceretur adjici, quale vocant utile, directum apud priſtinum Dominium inutile eſſe, cum non impediatur is, qui uſucœpit etiam abuti re uſucapta pro libitum, videatur Covarr. *ad c. poſſeſſor. parte 3. in princ. num. 2. Arum. Exerc. 6. th. 11.* nec tantum mobilium ſed & immobilium adjicitur dominium, etiam olim ſaltem rerum, quæ mancipio ſunt, qua de re i. *t.* 31.

Ad Uſucapionem recte complendam, 1. Neceſſe eſt res talis ſit, cujus commercium eſt, & uſucapi non prohibita: 2. Poſſeſſio rei fuerit tempore definito non interrupta: 3. Poſſeſſio ſit juſta, juſta erit, ſi eam comitetur bona fides & juſtus titulus, de titulo agitur hoc & tribus ſeqq. de reliquis in ſubſequentibus. Titulus (*b*) eſt juſta cauſa Poſſeſſionis, ſeu quo aliquid poſſidetur. Huc, quod lex deſideraverit, eſt, quia injuſtum videbatur non præcedente cauſa, pro cujuſque captu & inſatiabili affectu, procedere uſucapionem. Ejuſmodi eſt titulus pro emptore, quando res a non Domino bona fide eſt empta & tradita, ubi & tempore contractus & traditionis deſiderant communiter bonam fidem, cum in aliis cœptæ poſſeſſionis tempus inſpiciatur pro *l. 2. in princ. ff. pro emptore, l. pen. ff. de uſucap.* Rationem diverſitatis dat Conan. 3. comment. *cap.* 13. quod ſcilicet in aliis contractibus recipiens rem, poſſit cogitari illam deberi aut ſaltem, nunc tradentem velle deberi, quod non eſt in emptione, in qua ejuſmodi cogitationem ſuſcipiens, ſimul debet exiſtimare ſe pretii debitorem eſſe, alias injuſte. Quod ſi tamen magna ſit emptionis præſumptio, & juſta erroris cauſa, etiam in emptione procedet uſucapio, *l. quidem vulgo* 11. *ff. pro emptore, l. fin. ff. pro ſuo. Cujac. ad African. 7. ad d. l. quod vulgo*. Titulus pro tranſactione eſt, ſi a non Domino bona fide res ſit tradita, ex cauſa tranſactionis, *l. pen. hoc tit.* aut ex eadem cauſa non Domino conſentiente retenta ſit, cum cenſeatur a lite decedens, id jus quod habet in alium transferre. Titulus ſit lucrativus an oneroſus non intereſt. 1. *tit. ſeq.* uti nec ſit putativus an verus, quatenus tamen erratur circa factum, circa quod (*c*) error probabilis eſt, ſaltem alienum, factum enim noſtrum improbabiliter ignoramus, *l. Celſus* 27. *ff. de uſucap.* Error juris uſucapionem impedit, *l. numquam ff. de uſucap.* cum ſit improbabilis, ut prodeſſe non debeat.

AN-

ANNOTAT.

(*a*) Uſucapio an repugnet æquitati naturali & gentium? vid. *Jod. Andrea ad cap. poſſeſſor. num. 9. & ſeqq. de R. I. Vaſq. controv. Illuſtr. cap.* 52. *num.* 1. *Monach. lib.* 1. *de arbitr. q.* 49. *Arum. Exerc.* 6. *theſ.* 1. *Corvin. h. tit. verſ. Videtur æquitati*. Quando item ſit favorabilis & quando odioſa. *Pantzſchman. de locat. quæſt.* 22. *n.* 30. & *n.* 74.

(*b*) Titulus dicitur a tuendo, ſec. *Old. tract. hic ad pr. num.* 12. *Mynſ. Schneidvv. ad pr. Inſt. eod. Peck. in cap. Poſſeſſor. de R. J. in* 6. *n.* 1. Et dicitur titulus principium poſſeſſionis, ſine quo nemo vere poſſidet; *c. dilectio. §. poteſt* 6. *quæſt.* 3. Quia autem ex diutina poſſeſſione (ut regulariter bona fides, cum ſit animi) non præſumitur (quia quiſque cogitare poteſt, rem quam nullo titulo fretus, ſuam præſumere non poteſt, eſſe alienam. *l. ult. in fin. unde vi. Vaſq. lib.* 2. *contr. cap.* 61. & 78. *Fachin. lib.* 8. *contr. c.* 30. & 32.) Igitur illum tanquam fundamentum ſuæ intentionis probare tenetur is, qui uſucapione nititur. *Perez. hic num.* 12. & *Tulden. eod. num.* 1. Interim titulum allegans & præſcriptionem probans ſatis probaſſe intelligitur. *Pariſ. conſil.* 32. *num.* 5. *vol.* 2. & *conſ.* 25. *n.* 18. *vol.* 4. adeo enim eſt legis illa præſumptio efficax, ut ne opus quidem ſit ipſum titulum allegare, cum ex eo ſatis ſit notus, atque eo ipſo allegatus cenſeatur, quo tempus demonſtratur. *Mynſ.* 1. *obſer.* 30. *Afflict. deciſ. Neapol.* 239. *in fin.* Quod tamen intellige verum, quoad præſcriptionem temporis longiſſimi, quia hæc ipſa præſcriptio eſt titulus, quo dominium acquiritur; *cap. de quarta.* 4. *de præſcript.* & *cap.* 1. *eod. in* 6. *Decian. conſil.* 35. *num.* 31. *vol.* 3. ubi dicit, ex poſſeſſione etiam 20. annorum juſtum titulum præſumi: quod probat etiam *VVeſemb. p.* 1. *conſ.* 4. *num.* 79.

(*c*) Error facti alieni & proprii quatenus proſit vel noceat: & quatenus error Juris, præſertim in articulo Juris perplexo & dubio? *vid. eleg. Tabor. in theſ. loc. comm. lib.* 5. *cap.* 16. *axiom.* 6. & *axiom.* 13. *ibique alleg.*

Ad Tit. 27.

De Uſucapione pro Donato.

TItulus oneroſus ſit, an lucrativus, non intereſt, nam & pro donato (*a*) titulus proficit, quando res aliena a non Domino donata & tradita, & bona fide acceptata, *l. t. h. tit.* & *ff. eod.*

ANNOTAT.

(*a*) Ut autem Uſucapio pro donato procedat, requiritur: ut res aliena, præſcriptibilis, *l.* 2. *hic*, bona fide. *l.* 1. *h. t.* Revera *d. l.* 1. & de jure valide *l.* 1. *§.* 1. & 2. *ff. h. t.* ſit donata. Proinde donatum conjugi a conjuge, filiofamilias a patre pro donato non uſucapitur: niſi alienæ rei donationem, ex qua pauperior non eſt factus, uxori maritus fecerit, *l.* 3. *ff. eod. l. ſed & ſi conſtante* 25. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* modo ante uſucapionem completam non fiat divortium, *d. l.* 3. *§.* 2. *verſ. item ſi.*

Ad Tit. 28.

De Uſucapione pro dote.

USucapere pro dote dicitur (*b*) maritus, qui rem alienam in dotem accepit, eamque tempore ſufficienti tenuit; *l. unic. h. tit.* Matrimonium titulus hic requirit, cum nulla ſit dos, ubi nullum matrimonium *l.* 3. *ff. de Jur. dot.* Ante matrimonium ſi res inæſtimata data fuerit, non pro dote, quia necdum ſunt nuptiæ, ſed pro ſuo uſucapit maritus, niſi eo animo a ſponſa data ſit, ut non ante ejus fiat, quam nuptiis ſecutis, *l.* 1. *§.* & *primum ff. h. tit.* Dico, inæſtimata, nam ſi æſtimata dos ſit, uſucapio nec pro dote, quia non ſunt nuptiæ, nec pro ſuo procedit *l.* 2. *hoc tit.* quia ſubeſt conditio, ſi matrimonium ſequatur, *l. plerumque §. ſi ante ff. de Jure dotium*. Per æſtimationem enim periculum in maritum tranſit, quod eum non debet tenere, ante perfectum contractum. Conditio autem contractus titulum ejuſque effectum impedit; hæc uſucapio etiam mulieri eſt, cui res poſt matrimonium reſtituenda aut reddenda.

ANNOTAT.

(*a*) Quod hic dicitur maritum rem in dotem datam pro dote uſucapere, pertinet tam ad res ſingulas quam univerſas, *l.* 1. *§.* 1. *ff. hoc tit.* tam mobiles quam immobiles. *Pacius in Annal. & Perez. hoc tit. numer.* 4.

Ad Tit. 29.

De Uſucapione pro Hærede.

JUſta uſucapiendi cauſa eſt pro hærede, in eo qui verus hæres eſt, *leg.* 3. *hoc titul.* circa rem quæ in hæreditate invenitur bona fide a defuncto poſſeſſa, nam quod defunctus uſucapere non potuit, nec ejus hæres poterit, cum ſit eadem cum defuncto perſona, idemque juris habeat, *l. fin. hoc tit.*

QUÆSTIO Unica. An id in ſuo hærede procedat? Negant plerique, eo quod ſuus etiam patre vivo ſit quodammodo bonorum dominus, eaque poſſideat, *l.* 2. *§. quod vulgo, ff. h. tit.* ideoque inchoare poſſeſſionem nequeat, cum nemo poſſit ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, (*a*) Sed verior opinio eſt, etiam ſuo hunc titulum competere, cum generaliter dicatur titulus pro hærede juſtus eſſe, filius autem ſit hæres, cui non debet denegari beneficium aliis competens, pro hac parte eſt (*b*) *l. pen. ff. pro ſuo*, nihil obſtat quod dominii continuatione objicitur, nam ſatis eſt ſi verus hæres: Neque enim continuatio dominii impedit ortum uſucapionis, cum non habeat concomitantem poſſeſſionem uſucapionis fundamentum, quæ facti eſt, & ab hærede apprehendenda, *l. cum hæredes* 23. *ff. de acq. poſſeſſ.* Non obſtat *d. §. quod vulgo*, nam quod poſſeſſionem eſſe apud filium dicat, eſt, quia tantum agit de re filio donata a patre, non de hæreditate. Non obſtat *l.* 2. *h. tit.* quia non dicit ſuo hæredi hunc titulum non proficere, ſed non poſſe alios pro hærede uſucapere exiſtente ſuo hærede, neque enim eſſet titulus verus. Cuj. *ac d. §. quod vulgo*, Vigl. *ad §. ſui hæredes. Inſtit. de hæred. qualit.* Pinell. *ad* 2. *partem Rubricæ C. de bonis maternis, n.* 38. *&* 39. Sunt & alii tituli veluti pro poſſeſſione, qui ei competit qui poſſeſſionem Prætoriam agnoſcit. Pro legato, qui ei competit qui rem alienam legatam bona fide accepit: Pro derelicto, & qui rem poſſidet a non Domino pro derelicta habitam. Si a vero Domino habita ſit pro derelicto ſtatim ejus eſſe deſunt, & ſit continuo occupantis, non ex ſpectata poſſeſſione, *l.* 1. *ff. pro derelicto*, nullius enim cum ſit, occupanti conceditur. Eſt & Titulus *Pro ſuo*, qui plerumque generalis eſt, & cum aliis concurrit, *l.* 1. *ff. pro ſuo*: Interdum ſpecialis in iis quæ cœlo, terra, mari capiuntur, quæ alluvione noſtra ſunt, *l.* 2. *d. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Hanc opinionem defendit *VVeſ. hoc tit. Donell.* 5. *comm. cap.* 14. *Duar. ff. h. t. ibique allegat.*

(*b*) Hujus ſententiæ Authores ſunt Perez. *hic nu.* 5. *Forcat. Necyomant. dial.* 36. *n.* 5. *Vaud. lib.* 1. *q.* 4. *Ant. Rubeus de inoffic. teſtam. c.* 10. *n.* 2. *& ſeqq.*

Ad Tit. 30.

Communia in Uſucapionibus.

SPecialibus Uſucapionum præmiſſis, & iis quæ ſunt Dominici juris, *l.* 2. *C. ne rei Dominicæ*, ubi & rebus in pium uſum deſtinatis idem tribuitur. Res quoque mobiles furti vitio affectæ, & immobiles vi poſſeſſæ, non tantum ab injuſto poſſeſſore non uſucapiuntur, ſed nequidem ab alio bonæ fidei poſſeſſore, propter vitium quod rem comitatur, *§. furtivæ Inſtit. de uſucap.* niſi vitium purgatum fuerit, quod fit, ſi res in Domini aut poſſeſſoris prioris poteſtatem redierit, *§. aliquando Inſtit. d. tit.* Idem judicium de rebus donatis Præſidi contra legem *l. quod contra ff. ad L. Jul. repetund.*

QUÆSTIO I. Q. De partu ancillæ furtivæ? Et neutiquam is a fure uſucapietur, ſive prægnans ancilla ſurrepta ſit, ſive apud eum conceperit. Idem de Juris hærede dicendum; qui ejuſdem juris cum fure, *l.* 4. *§. hæres, ſi aliena, §. Scevola ff. de uſucap.* Idem eſt ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem editus, *l. qui va*. 48. *§. ancilla ff. de furtis*, niſi apud eum conceptus fuerit, neque in furtivis videri poteſt, *d. §. Ancilla.* Si tamen antequam pareret, cognoverit furtivam ancillam, poſſeſſio nihil juvabit, propter defectum tituli. Adveniens quoque ſcientia ancillæ furtivæ

poſt

poſt partum enixum, obſtabit uſucapioni complendæ, quod videatur clam poſſidere, niſi Dominum certiorem fecerit, ſi poſſit, *l. ſi ancillam ff. pro ſuo*. Aliud eſt in fœtu pecorum, qui etiam conceptus apud furem cedit bonæ fidei poſſeſſori, *d. l. 48. §. ex furtivis*, eo quod in fructu ſit non item partus ancillæ, *§. in pecudum Inſt. de rer. diviſ.* Cujac. *ad d. l. 4. hæres & 15. obſ. cap. 20.* Dotales quoque res extra uſucapionem ſunt, *l. ſi fundum ff. de fundo dotali*. Cœpta tamen uſucapio, antequam dotales eſſe inciperent, non interpellatur. Res pupillares (*a*) etiam inchoatam uſucapionem faciunt jacere, durante ætate imperfecta, qua finita, tempora priora poſterioribus conjungantur, *l. 3. i. de præſcr. 30. ann.* ubi Gl. *verbo Servanda*. Minoribus temporales uſucapiones non nocent, longiſſimi tamen temporis obſunt, *l. fin. i. in quibus cauſis reſtitutio*. Bona quoque adventitia, quorum uſumfructum Pater habet, non uſucapiuntur, *l. 4. in fin. ſup. de bon. quæ lib. vid. Treutl. vol. 2. diſp. 22. th. 3. lit. O.* ubi invenies reliquos caſus huc pertinentes. Tertio: In omnibus requiritur bona fides, *quæ eſt illæſa conſcientia*, excuſans poſſeſſoris ignorantiam: Etſi enim pro bono publico leges uſucapionem induxerint, ne rerum Dominia ſint in certo, & litium frequentia minuatur, *l. 1. ff. de uſucap.* Non tamen pro captu cujuſque eam procedere voluerunt. Sufficit autem bona fides in principio, eo quod jus conſtituatur per apprehenſionem poſſeſſionis, cui mala fides, quæ facti eſt, non prævalet, *l. bonæ fidei 48. §. in contrarium ff. de acquir. rerum Dominio*. Quæ ratio tantum in ſubtilitate conſiſtit, & proinde per canones ab hac legum deciſione receſſum, & non alias habita poſſeſſio juſta, quam cui adeſt toto tempore bona fides, *c. fin. X. de præſcript.* Et quod quicquid non eſt ex fide, ſit alienum, & quod qui ſcit ſe alienum poſſidere, ejus reſtitutioni obnoxium ſe reddat, *cap. ſi quis 24. q. 3.* Standum autem hac in re juris Canonici decreto, quia agitur cauſa (*b*) peccati, quod nullo tempore etiam longiſſimo tollitur, *c. poſſ. de reg. jur. in 6.* ut recta ſit opinio eorum, qui etiam præſcriptioni temporis longiſſimi malam fidem abeſſe volunt, *c. ?. n. X. de conſuetud. vid. Treutl. vol. 2. diſp. 22. th. 6. ibique alleg. & Corvin. ad tit. C. de uſuc. pro Empt. verſ. Jure Canonico.*

QUÆSTIO II. Q. An bona fides præſumatur? Reſp. (*c*) ſic *l. pen. C. de evict.* cum quilibet præſumatur bonus, *c. fin. X. de præſumpt.* Unde onus probandi in adverſarium retorquetur, *l. ab ea ff. de evict.* niſi ſi aliud habeant circumſtantiæ. *Gl. in c. ſi diligenti verb. bona fides X. de præſumpt.* videatur Menoch. *2. arbitr. quæſt. caſu 225. Corv. ad tit. C. de Uſuc. pro Empt. verſ. bona fides.*

QUÆSTIO III. Quæritur in uſucapione pro emptore, an debeat eſſe bona fides in ſervo aut filio, qui emit aut in Patre aut in Domino? Reſp. Videatur ſufficere, ſi in Patre aut Domino bona fides ſit, *l. quod vulgo 11. ff. pro emptore*, ubi perſuaſio falſa ſervi non obeſt Domino, qui bonæ fidei eſt, quia hoc caſu eſt præcipuum Domini factum, *l. 2. §. Pomponius ff. pro emptore*, cum ſervus tantum miniſterium præbat. Si autem Domino ignorante emerit ſervus, bona fides Domini nihil facit, cum contractus aut acquiſitio tantum a ſervi facto dependeant, *l. hæres 43. in fin. ff. de uſuc. d. l. 2. §. ſi ſervus.*

QUÆSTIO IV. Q. An dubitans (*d*) præſcribat? Reſpond. Ab eo poſſeſſionem non recte inchoari, eo quod in principio requiratur bona fides poſitive, quod putet rem ſibi a vero Domino traditam eſſe, alias enim exponeret ſe periculo detinendi rem alienam, dubitans enim bonæ fidei non eſt, Inchoatam poſſeſſionem dubium ſuperveniens non eſſe deſerendam verius, ſi tamen permiſſa quantum in ſe eſt, veritas detegi non potuerit, & tunc procedet regula, in pari cauſa, potior eſt conditio poſſidentis, facit quod dubium non ponat malam fidem, & poſſeſſione currente ſatis ſit non interveniat mala fides. Covarr. *ad c. poſſeſſor parte 2. §. 7. n. 3. Fachin. 1. controverſ. 65. Sarment. 2. ſelect. interpr. c. 10. n. 5. & ſeqq.* Diſſentit *Treutl. vol. 2. diſp. 22. th. 6. lit. C. per Ll. & Authores, ibique allegat.*

QUÆSTIO V. Quid ſi poſt completam uſucapionem advenerit ſcientia rei alienæ; Reſp. Alciatum velle poſſeſſorem teneri ad reſtitutionem ad *l. quinque pedum C. fin. regund.* receptius tamen eſſe contrarium, cum jam Dominus factus ſit, per leges completa poſſeſſione tempore definito, & illæſa conſcientia, Leges autem juſtæ ſunt, utpote bono publico inductæ, & a canonibus non tantum toleratæ, ſed & approbatæ, ut etiam in foro animæ locum habeant. Co-

varr.

Digitized by Google

varr. *d. loco parte. 3. §. 2. nu.* 1. Si tamen hæc res conſcientiam alicujus diſtineat, tutius eſt rem (*e*) reſtituat, nam & erronea conſcientia citra peccatum non eſt. Quarto requiritur poſſeſſio durans tempore definito, quod diverſum eſt pro rerum qualitate; mobiles triennio; Immobiles decennio inter præſentes, inter abſentes vicennio præſcribuntur. Eſt & præſcriptio 30. vel 40. annorum, *de quibus* i. *ſuo loco*. Sine poſſeſſione nulla eſt uſucapio, *c. ſine poſſeſſione de reg. jur. in* 6. Eſt enim poſſeſſio cauſa (*f*) uſucapionis, quæ nihil aliud eſt, quam captio (acquiſitio per uſum) poſſeſſionem, *l. quæſtio* 11. *ff. de verb. ſign.* Sit civilis: naturalis enim non ſufficeret cum animum Domini non habeat, *ut* i. *dicetur*, ſit continua: interrupta enim uſucapione impedimentum poneret. Interrumpitur vel naturaliter vel civiliter; naturaliter quando ipſa corporis poſſeſſio eripitur, *l.* 3. *ff. de uſucap.* Civiliter quando auctoritate legis impeditur poſſeſſio, veluti per vocationem in jus, per litis conteſtationem, per ſolemnem etiam denunciationem ſaltem hodie, *l.* 2. i. *tit.* 40. Civilis hæc interruptio tantum interrumpenti prodeſt non alii, & per damnationem poſſeſſoris facit fructus retro a tempore litis conteſtatæ perceptos reſtitui. Naturalis vires extendit ad alias, *d. l.* 5. mala fides non interrumpit, ut dictum ſuperius, ſaltem jure civili, Jure vero canonico interrumpit, cum eo requiratur toto tempore bona fides. Non cenſetur interrumpi, non tantum ſi continuo actu penes uſucapientem permaneat poſſeſſio, ſed & ſi in alium transferatur, ſive ſingulari ſive univerſali titulo, *§. diutina & §. inter venditores, inſtit. de uſucap.* hoc caſu authorem bonæ fidei eſſe ſatis eſt, & neceſſe eſt: nam alias hæres etiam bonæ fidei exiſtens neutiquam uſucaperet, *l.* 3. *h. tit.* eo quod repræſentet perſonam defuncti, ejuſque vitium (*g*) quod a majoribus contractum perdurat, & ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur, *l. vitia* i. *tit.* 32. *l. cum hæres ff. de diverſ. & tempor.* Ita ut ne quidem inchoare a ſe volens hæres poſſeſſionem recte compleat, quæ aliter ſe habent in ſucceſſore ſingulari, cui nec prodeſt bona fides authoris, niſi & ipſe bonæ fidei ſit, nec nocet illius mala fides, ſi ipſe bonam habeat, *l.* 5. *ff. de diverſ. & temp.* Et quod perſonam ejus non repræſentet, *d. §. inter venditorem l.* 2. *§. eam ff. pro emptore*, & per conſequens nec vitia.

ANNOTAT.

(*a*) Præſcriptio in Pupillari ætate dormit, *d. l.* 3. *Panorm. in c. non licet col.* 3. *de præſ. n.* 10. *Bald. in l. etiamſi a patre num.* 5. *de minor. conſ. Argent.* 1. *conſ* 38. *n.* 13. *Bart. in l. fin. n.* 11. *C. in quibus cauſ. reſtit. integr. neceſſ. non eſt. Caſtrenſ. conſ.* 440. *col.* 3. *verſ. Tertia objicitur. Hieronym. Gab. conſil.* 163. *nu.* 12. *Guid. Pap. quæſt.* 51. *n.* 2. atque indiſtincte in minori ætate conſtituto præſcriptionem non currere, tradit Alex. *conſil.* 31. *col.* 5. *Nicol. Eberh. conſ.* 162. *nu.* 3. Præſcribi enim non poteſt juri, quod non competit. *l.* 1. *§. ne autem* 1. *C. de annal. excep. Ital. contr. l.* 1. *ff. de tempor. præſcrip. Tiber. Decian. conſil.* 108. *n.* 43. *vol.* 3. nec non entis ullæ ſunt qualitates, *l ejus, qui* 41. *§. pen. ff. de reb. credit. Vult.* 1. *conſil. Marpurg.* 17. *nu.* 7. cum non cenſeatur præſcriptione ſublatum, quod non ſit in actu, & potentia cauſatum. *VVeſ.* 1. *conſil.* 2. *numer.* 41.

(*b*) Hanc rationem appellat *Petr. de Ferrariis*, multum fatuam, dicit enim, quod etiam in contractibus ſi interveniat deceptio vel in re vel in pretio, vertatur animæ periculum, neque tamen ideo in iis ſemper ſit ſequendum Jus Canonicum. Plura vide ap. *Sutholt. differt.* 6. *coroll.* 3.

(*c*) Hæc regula vera eſt, non modo quoad cœptam, ſed etiam quoad continuatam bonam fidem. *Alciat. de præſumpt. Reg.* 3. *præſ.* 5. *Covarr. de Sponſal. p.* 2. *c.* 8. *§.* 1. *n.* 4. *Vult. vol.* 1. *conſil.* 22. *num.* 22. adeo ut nec per ſimplicem interpellationem tollatur, *gloſſ. in d. c. ſi diligenti* 17. *verb. bona fide. de præſcript. Vult. conſil. Marpurg. d. conſ.* 22. *n.* 23. Limitatur autem 1. quod niſi bona fides in judicio allegetur, nullius ſit momenti, *l. ſi adulterium* 38. *§.* 5. *ad L. Jul. de adult. Gail.* 2. *obſ.* 46. *numer.* 22. excipe niſi parens ſit, cujus bona fides ſemper præſumitur, licet non fuerit allegata. *Kirchov. conſ.* 34. *numer.* 86. Limita 2. quod bona fides non præſumatur in incorporalibus, niſi probetur. *Bald. in l.* 2. *num.* 16. *C. de ſervit. & aqua. Maſcard. de probat. concl.* 1214. *numer.* 15. *vol.* 3. *Martin. Mag. de advoc. armat. c.* 9. *numer.* 104. Limit. 3. Niſi aliquid contra jus factum ſit, tunc enim bona fides non præſumitur, *c. qui contra* 82. *de R. I. in* 6. *Arum. Exerc.* 5. *q.* 6. *Unde Zaſius in l. ſi alienam n.* 15. *ff. ſolut. matrim.*

bonam

bonam fidem in factis ſceleratis locum habere negat.

(*d*) In materia poſſeſſionis Dd. dubitationem faciunt duplicem, unam, quæ plus habet fidei, quam ſuſpicionis, alteram, quæ minus habet fidei, plus ſuſpicionis. Qui enim dubitat, an res ſua ſit, magis tamen opinatur rem ſuam eſſe quam alienam, illæſa conſcientia adhuc rem poſſidere dicitur: at qui ita dubitat, ut vix credat rem ſuam eſſe, & plane ſuſpicetur rem eſſe alienam, non probabilem habet opinionem, ſed in ſupina prorſus craſſaque dubitatione verſatur, læſamque adeo habet conſcientiam, ac in dubio in mala fide erit, *l. unic. C. unde vi* nec jure poſſidere videtur. *Covarr. & Fach. Dd. loc. Surd. deciſ.* 265. *n.* 17. *ubi nu.* 47. *&* 62. dicit: *dubitans tenetur inquirere, & de facili potuit certificari. Franc. Becc. conſ.* 111. *n.* 11. *Decian. conſil.* 39. *n.* 21. *vol.* 2. *Sfort. Odd. de reſt. in integ. p.* 1. *q.* 8. *ant.* 9. *nu.* 47. *Far. frag. crim. part.* 2. *lit. I. nu.* 69. Quibus adde *Arum. Exer.* 6. *th.* 5.

(*e*) Qui dubitat an poſſit rem, quam bona fide incœpit uſucapere, ſine peccato retinere: uſucapere deſinit, nec rem retinere poteſt: Quia qui dubitat an id, quod facit ſit peccatum, in peccatum incidit, juxta illam ſententiam: Qui amat periculum, peribit in illo; *ut habetur in cap. litteras de reſtit. Spoliat. &c. præſentia de Sponſal. Fach. d. l.* 1. *contr. cap.* 65.

(*f*) Præſcribi non poteſt, quod poſſideri non poteſt *cap. cauſam* 7. *& de præſcript.* Sine poſſeſſione enim præſcriptio non procedit, *c. fine* 3. *de Reg. Jur. in* 6. Unde nec præſcribi poſſunt ea, quæ quiſque ſua authoritate uſurpat, quia nullo titulo poſſidere incipit, *c. dilectio* 7. *a. poteſt* 16. *q.* 3.

(*g*) Mala fides anteceſſoris, quatenus quoad præſcriptionem noceat ſucceſſoribus tam univerſalibus quam ſingularibus, *vid. eleg. Donell.* 5. *comm.* 30. *Forſt. de ſucceſſ. ab inteſt. l.* 1. *cap.* 15. *nu.* 7. *Fach.* 8. *contr.* 27. *Coler. proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 3. *n.* 104.

Ad Tit. 31.

De Uſucapione transformanda, &c.

INter uſucapionem, & præſcriptionem inſinuantur *h. t.* Differentiæ, quæ olim obtinuerunt: Uſucapio enim rerum mobilium erat & immobilium mancipi, quæ alienari poterant, vel acquiri, traditione, uſucapione, ceſſione, adjudicatione, quales erant res italicæ: Præſcriptio enim tantum rerum immobilium nec mancipi quæ alienari non poterant, cujuſmodi erant res provinciales, qua de re latius Cujac. *h. t.*

Secundo res mobiles anno, immobiles italici ſoli biennio uſucapiebantur, *l. unic. hoc tit.* Præſcriptio vero longo tempore perficiebatur, 10. *vel.* 20. *annis*.

Tertio uſucapione Dominium acquirebatur, præſcriptione vero exceptio tantum *i. t.* 33. hæc conteſtatione litis interrumpebatur, *l. nec bona* i. *t.* 33. non item illa *l.* 3. *in fin. ff. pro emptore*, ſed ſunt ſublatæ hæc differentiæ cum Juſtin. voluerit non anno ſed triennio res mobiles uſucapi. Immobiles non biennio ſed decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes, non facta diſtinctione Provinciales ſunt an Italicæ. Directum etiam ſeu plenum earum dominium acquiri juſto titulo & bona fide concurrentibus, *d. l. unic.* ex præſcriptione etiam utilem actionem dedit.

Ad Tit. 32.

De acquirenda & retinenda Poſſeſſione.

TAm ad uſucapionem quam ad præſcriptionem pertinet poſſeſſio (*a*) ſine qua neutra conſiſtit, præcipue tamen ad præſcriptionem, per quam nonniſi poſſeſſio acquiritur: quam a ſedibus (*b*) quaſi, poſſeſſionem Labeo appellatam dicit, *l.* 1. *ff. h. t.* definit eam eſſe: Rei corporalis detentionem, animo affectioneque poſſidendi. Dicitur (rei corporalis) quia incorporalis proprie non poſſidetur (*c*) ſed quaſi, poſteriora verba indicant veram poſſeſſionem: ſi enim deſit affectus poſſidendi non eſt poſſeſſio, quomodo Colonus, inquilinus non dicitur poſſidere.

Modi poſſidendi varii ſunt uti pro donato, empto, pro hærede. Poſſeſſionis ſpecies tres faciunt veteres, naturalem ſcilicet, civilem, & naturalem, & civilem ſimul. Neoterici melius tantum duas ponunt, naturalem ſcilicet & civilem. Cuj. *hoc tit. per l. nemo* 10. *C. eod.* Naturalis (*d*) eſt Detentio rei citra jus affectionemque Domini, non tamen contra jus poſſeſſionis. Hanc habet creditor, qui pignus naturaliter poſſidet, cum deſit & affectus Domini, *l. debitor. in fin. ff. de pign. act.* Item precario poſſidens, *l.* 4. *§.* 1. *ff. de precario*: nam nec

nec hic nactus poſſeſſionem, quaſi Dominus, idem in eo, qui vi vel clam detinet, cujus poſſeſſio licet injuſta ſit, & non profit quoad eum, a quo vi vel clam poſſidetur, prodeſt tamen quod alium, *l. 1. in fin. ff. uti poſſid.* Civilis eſt etiam detentio rei, conſtans jure & animo Domini, uti quando detinens credit ſe Dominum, ut qui ex juſta cauſa a Domino habet. Itaque civilis poſſeſſio eſt juris & facti, quia ſine jure & animo Domini non conſiſtit, nec ſine corpore, quod poſſidetur. Naturalis magis facti eſt (*e*) quam juris, cum deſtituatur animo & affectione Domini *d. l. nemo*, ubi illa dicitur conſiſtere jure, hæc corpore, utraque legitima eſt, cum utramque Prætor judiciis poſſeſſoriis tueatur. Acquiritur poſſeſſio animo & corpore. Corporali (*f*) apprehenſione, *l. 3. ſ. Neratius ff. eod.* etiam per alios ut filiosfam. ſervos, etiam alienos bona fide ſervientes, fructuarios, *l. 1. ſ. 15. acquirimus cum ſeq. ff. eod.* Per liberos etiam homines, ſi tamen noſtro nomine eam nanciſcuntur, nobis ſuas operas accommodantes, *d. l. 1. ſ. per Procuratorem*, non obſtante regula: *Quod per alium nihil acquiratur.* quia de iis quæ juris ſunt; loquitur, non de iis quæ etiam facti ſunt.

QUÆSTIO I. Q. An per liberos homines ſine ceſſione nobis acquiratur? R. ita videri per *l. communis 42. in fin. ff. eod.* ubi protinus dicitur acquiri poſſeſſio per Procuratorem Domino, qui tantum dicitur præſtare miniſterium, *l. quidem meo 18. ff. eod.* cum ea quæ facti ſunt, recte præſtentur, etſi aliud in actionibus quæ ceſſionem deſiderant.

QUÆSTIO II. Q. An ignoranti acquiratur per alium? Reſpondeo. Dici non male poſſe, etiam ignoranti acquiri, non diſtinguendo ex cauſa peculiari an alia, cum text. in *l. ſi me invacuam. ſ. fin. ff. eod.* non diſtinguat, uti nec in *l. nunquam ſ. fin. ff. de uſucap.* Uſucapio tamen non ei procedet, niſi ſciverit Dominus vel mandator poſſeſſionem inchoatam, uti expreſſum in *l. ſi emptum in l. poſſeſſio. ſ. fin. ff. de uſucap. l. 1. C. hoc tit.* Quod & procedit in ſervis & filiisfam. per quos licet poſſeſſio quæratur Domino vel patri, etiamſi ignoratur cujus ſit inſtrumentum, non tamen uſucapio, niſi in rebus peculiaribus, *d. l. ſi emptum*, & hoc quidem jure ſingulari, ne cogantur Domini per ſingula momenta inquirere cauſas peculii, *l. pere-* *gre. 44. ſ. quæſitum 10. ff. de acq. poſſ.* Ita Cuj. 24. *l. obſ. c. 9.* contra veteres qui alio modo diſtinguunt, quos ſequitur Donell. *5. commet. c. 8.* Retinetur poſſeſſio animo ſolo, *l. 4. h. t. l. ſed ſi de eo 40. ſ. 1. ff. eod.* Quia facilior eſt retentio, quam acquiſitio, quod tamen nemo alias occupavit, *d. ſ. 1.* quia duo ſimul poſſidere eamdem rem in ſolidum nequeunt, *l. 3. ſ. ex contrario ff. eod. uti dicetur* i. *t. uti poſſ.* Probatur poſſeſſio inſiſtentia rei, cultura, fructuum perceptione, penſionum, cenſuum (*g*) ſolutione *Vueſen. in parat. ff. h. t. n. 6.* Effectus ejus eſt, quod poſſeſſorem onere probationis liberet, quod vel maximum commodum eſt, cum ſæpe lis ſuper poſſeſſione oriatur, ita fructus percipiens bona fide, ſuos facit, tempore completo Domino fiat rei, & alia de quibus *Vueſemb. d. loco*. Amittitur rei mutatione; quia facta ſacra religioſa, ſervus liber, *l. qui univerſas 30. ſ. 1. & 2. ff. eod.* Rei ſubtractione, *l. Pomponius 13. in princ. d. t.* ſolo etiam animo, *d. l. 3. ſ. in admittenda*. Perfecta tamen non eſt amiſſio ſolo animo, niſi & corporalis accedat per *l. 18. ff. eod. & l. fore 153. ff. de reg. jur.* ubi ut in acquirendo, ita & in amittendo requiritur corpus & animus.

A N N O T A T.

(*a*) Poſſeſſionis vocabulum in jure noſtro varie accipitur: videlicet pro Uſucapione, *l. denique 19. l. ait Prætor 23. l. cum miles 30. ff. Ex quib. cauſ. major.* Pro corpore ipſo immobili, quod poſſidetur, *l. 2. ſupr. de probat. l. pen. ſupr. commun. utrinſque Judic. l. 3. in fin. de revoc. donat. l. 4. ff. de alienat. Judic. mut. cauſ. fact. l. 3. ff. de var. & extraord. cogn.* Pro detentione ſeu inſiſtentia rei: ut hoc titulo.

(*b*) Poſſeſſio a pedum poſitione nomen accepit, *d. l. 1. Afflict. deciſ. 209. n. 7. Gail. 2. obſ. 129. n. 3. Ludov. Gomez. ad ſ. ſupereſt. Inſt. de action. n. 23.* Ubi declarat; quod a Principio in actu acquirendi poſſeſſio dicatur habere plurimum facti, poſtquam autem ea acquiſita eſt, habeat etiam plurimum Juris, per *l. poſſeſſio quoque 49. in pr. ff. h. t.*

(*c*) Poſſeſſio & quaſi poſſeſſio ſunt una eademque res in ſubſtantia, ſed variant in rebus poſſeſſis, ſec. allegat. *a Vuebea. in obſ. Pract. verb. hæuſlich und heblich.*

(*d*) Naturalis poſſeſſio eſt vel voluntaria vel

vel non voluntaria. *Obrecht. diſp.* 25. *de acquir. vel retin. poſſ. p.* 1. *c.* 5. *theſ.* 190. Illa eſt rei vacuæ, cum animo ſibi habendi, volente Domino apprehenſio: quam habent creditor circa pignus, precario poſſidens, Sequeſter &c. Non voluntaria poſſeſſio, eſt rei alienæ ſine voluntate Domini, cum animo ſibi habendi, injuſta occupatio. Eam habet, qui clam, hoc eſt, furtive poſſeſſionem ingreſſus. Et qui vi alterum de poſſeſſione dejecit. *Corvin. hoc tit.*

(*e*) Vide, quæ notavi ſupr. lit. B. & adde illis, *l. denique* 19. *ff. ex quibus cauſ. major. Bald. in l. non ignorat. num.* 10. *Cod. de his, qui accuſ. poſſeſſ. Vacon. a Vacun. lib.* 2. *decl.* 32. *Alciat. in ſua diſp. de* 5. *ped. præſcript. Men. de præſ. lib.* 4. *præſumpt.* 64. *n.* 12. *Gail.* 2. *de P. P. cap.* 3. *n.* 11. *Vultej.* 2. *conſ. Marp.* 39. *num.* 120.

(*f*) Hæc corporalis apprehenſio eſt vel naturalis ſeu vera; vel civilis ſeu ficta: Eaque vel naturali proprior vel remotior. Naturalis eſt, quæ fit ipſo actu & corpore, ut ſi rem mobilem loco movemus, & rem ſoli ingredimur, *d. l.* 3. *§.* 1. Civilis apprehenſio eſt, cum magis animo & affectu quam corpore rem accipimus: Ea naturali proprior eſt, quæ prehenſionis vim habet, & tantumdem natura ipſa præſtat. Ut eſt omnis qua res poteſtati & cuſtodiæ noſtræ ſubjicitur. Quod fit quatuor modis 1. Per longam manum traditione, hoc eſt oculis & affectu, cum quis rei præſentis & demonſtratæ vacuam poſſeſſionem ſe tradere dicit. 2. Clavium apud cellam vel horreum ubi res incluſæ traditione (modo titulus habilis præceſſerit, alioqui clavium traditio nudam operetur cuſtodiam, *ſec. Frider. Minder. de mater. poſſeſſ. cap.* 11. *nu.* 25.) 3. Rei, quæ ob magnitudinem non facile loco moveri poteſt, cuſtodis appoſitione. 4. Rerum domi meæ meo juſſu depoſitione. Civilis poſſeſſio naturali remotior eſt, quando rei alterius prehenſio vice hujus fungitur: Quod fit Inſtrumenti emptionis vel donationis traditionis. Plura huc facientia vide ap. *Alth. in Dic. lib.* 1. *cap.* 19. *numer.* 11. 12. *& ſeqq. & cap.* 37. *num.* 6. 7. 8. *&* 10.

(*g*) Poſſeſſio ex unico actu non acquiritur *Innocent. & Dd. in cap. licet, §. duobus de Teſtib. cap.* 2. *de Cap. Monach. Canoniſtæ in cap. cum Eccleſia, de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Guid. Pap. Singul.* 236. Ratio, quia unicus actus de facto abſque Jure facile uſurpari poteſt. *Eberb. conſil.* 107. *n.* 10. trinum igitur actum, poſſeſſionem tribuere dixit *Bald. in l.* 1. *de itin. actuque priv.* Quod limita 1. niſi ex uno ſequatur continuatio poſſeſſionis *l.* 4. *§. quæſitum* 2. *ff. de acq. quotid cap. conſultationibus* 9. *de Jure Patronat. VVeſ.* 1. *conſil.* 20. *num.* 6. Limit. 2. In incorporalibus & Juribus: per unicum enim actum, qui non ſolet fieri, niſi a poſſeſſoribus, ejuſdem juris acquiritur quaſi poſſeſſio *l. ſicut, §. ſi quæratur ff. ſi ſervitus vindic.* Uti hoc exemplis declarant Argentoratenſes, *vol.* 1. *conſil.* 2. *n.* 8. 9. *&* 10. *& allegati a Treutl. vol.* 2. *diſp.* 21. *th.* 1. *lit. D.*

Ad Tit. 33.

De Præſcriptione longi temporis 10. *vel* 20. *annorum.*

Quaſdam res fuiſſe, quæ uſucapi non poterant, præſcribi tamen longo tempore non erant prohibitæ, dictum, *ſup. t.* 31. Quæ differentia hodie ſublata, longi temporis nomine paſſim decennium venit inter præſentes, vicennium inter abſentes. Præſens dicitur, qui in eadem Provincia cum parte adverſa domicilium habet, ut conveniri poſſit & interrumpi poſſeſſio, ſive res ibi ſit, ſive alibi. Abſens quando alteruter in alia (*a*) Provincia habet domicilium, *l. fin. hoc tit.* Qui aliquot annis fuit præſens aliquot abſens, & tot anni adjiciuntur quod decennio deſunt. *Auth. quod ſi quis h. t. Novell.* 119. *cap.* 8. habet locum in rebus immobilibus concurrente bona fide & accedente (*b*) titulo, *l.* 4. *h. tit.* Bona fides olim in uſucapiente ſufficiebat, hodie etiam alienans bonæ fidei ſit, neceſſe eſt in uſucapione rei immobilis, niſi verus Dominus rei ſuæ alienationem non ignoraverit. *Auth. malæ fidei C. hoc tit.* habet autem hoc longum ſpatium locum tantum in actione reali, in petitione dominii, quam excludit, non item in perſonali: Ratio differentiæ eſt in uſu diuturno, qui eſt rei, ejuſque actionem perimit, perſonæ autem nullus eſt uſus, qui actionem perimere poſſit, nulla ſubeſt res corporalis, cujus uſu obligatio perimatur, ſed tantum eſt negligentia creditoris debitum ſibi non petentis, cui proinde tardius præjudicatur.

AN-

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) In diverſis provinciis qui domicilium habet, in omnibus pro præſente habetur, quia ex domicilio præſentia æſtimatur, *gl. in l. ult. C. h. tit.* Ut & is, qui nullibi habet domicilium, ſed ſolo animo rei alienæ poſſeſſionem retinet, vel ſuas negligit. *Gloſſ. & Accet, in d. l. fin.* Quia is quaſi totius mundi incola eſt. *Cujac. in parat. & Perez. h. tit. num.* 10.

(*b*) Ut hæc præſcriptio longi temporis locum habeat, requiruntur quinque. 1. Res, quæ, licet non poſſit uſucapi, poſſit tamen longi temporis poſſeſſione acquiri. 2. Bona fides. 3. Juſta poſſeſſio. 4. Longum tempus. 5. Ejus continuatio. Quæ omnia vide eleganter deducta apud Corvin. *h. t.*

De titulo, an hac longiſſima & immemoriali præſcriptione requiratur? vide Covarr. 1. *var. reſolut.* 17. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 2. *diſp.* 22. *theſ.* 5. *lit. H.* Et quomodo præſcriptio interrumpatur, Berlich. *part.* 9. *concl.* 9. Et effectus interruptionis, apud *Treutl. d. diſp.* 22. *th.* 7. *lit. F. Zoeſ. ad tit. ff. de uſucap. n.* 65. 66. *& ſeqq.*

Ad Tit. 34.

In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio.

IN realibus (*a*) tantum, uti dictum, immobilibus locum habet uſucapio longi temporis, non item in perſonalibus, *l.* 3. *h. t.* ubi familiæ erciſcundæ, communi dividundo judicio, non præſcribitur: Etſi enim rem tendant, habent tamen multum perſonalitatis, uti *d. s. famil. erciſc. & communi divid.* Idem: judicium in petitione hæredit. *l.* 4. *hoc tit.* Ceſſat & in iis, qui non tam poſſident, quam detinent, *l.* 1. *h. tit.* Ubi colonus, depoſitarius, commodatarius non uſucapiunt, cum careant bona fide, & alieno nomine non poſſideant, nec facerent ſi ſuo vellent poſſidere, cum non poſſint ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, *l. cum nemo s. de acq. poſſeſſ.* Ceſſat præterea hæc præſcriptio in eo, qui non poſſidet animo Domini, veluti ſi quis ſervum curaverit, & tanquam liberum poſſederit, neque enim per hoc Dominum vindicantem rejiciet, *l. fin. hoc tit.* defuit enim animus.

ANNOTAT.

(*a*) Ratio diverſitatis eſt, quia rerum uſus eſſe poteſt, at non obligationis. Nam qui actione in rem conveniri poteſt, eo tempore, quo non convenitur, poteſt re, quam poſſidet, uti. At ille qui tenetur actione in perſonam, ſi ille intra longum tempus non convenitur, non utitur obligatione, qua ipſe obſtringitur: quia hujus uſus plane quieſcit. Et propterea longum tempus, non quidem actiones in rem, ſed uſum longi temporis perimit, uſum, inquam, rei diuturnum. Non autem hunc perimit in actionibus in perſonam, quia nullus eſt obligationis uſus, qui perimi poteſt. Cujac. *ad h. tit. in parat. Perez. ad tit. ſeq. numer.* 5. *Obrecht. diſp.* 27. *de præſcript. theſ.* 171. *cum multis ſeqq.*

Ad Tit. 29.

Quibus non objicitur longi temporis præſcriptio.

NOn omnibus quoque objicitur longi temporis præſcriptio, ut non militibus in expeditione, *l.* 1. *h. tit.* ſecus ſi in (*a*) hybernis ſit, *l. fin. eod.* Non abſentibus (*b*) Reip. cauſa vel alia juſta cauſa, *l.* 2. *&* 4. *ff. eod.* non captis ab hoſtibus, *l.* 6. *eod.* minoribus 25. annis olim non tam ipſo jure, quam per reſtitutionem in integrum proviſum erat contra præſcriptionem, *l. penult. eod.* hodie in moribus (*c*) ipſo jure non currit hoc longum ſpatium, *l. fin. s. in quibus cauſis in integr. reſtit.* contra pupillum ne quidem longiſſimi temporis præſcriptio locum habet, *l.* 3. *i. tit.* 39.

QUÆSTIO Unica. Q. An agere (*d*) impedito, currat ipſo jure præſcriptio? Reſpond. Quod non, ſi impediatur de jure pro *l.* 1. *in fin. i. tit.* 40. cum nihil ſit quod imputari poſſit, & quem leges agere impediunt, quibus ſtans pœnam non meretur. Pinell. *ad Auth. Tricennal. s. de bonis maternis, num.* 42. Impedimentum facti non impedit curſum, licet ſi juſtum ſit, largiatur reſtitutionem. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 22. *theſ.* 3. *lit. P. ibique alleg.*

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Milites emanſores, qui diu vagati ad caſtra regrediuntur, vel commeatu accepto domi degunt, & communis vitæ negotiis exercentur, privilegium ex cauſa abſentiæ non habent, neque ut milites, ſed ut pagani conveniuntur. Corvin. *ad titul. Cod. de reſtitut. milit. & ad tit. C. in quibus cauſ. militantes for. præſcript. &c. verſ. in ſumma*.

(*b*) Juſta abſentia nemini debet eſſe damnoſa. Cujus regulæ fundamentum eſt in *l.* 2. Si ex noxali cauſa & ratio deſumpta, ex generali illa æquitate, quod nemo debeat cum damno alterius locupletari, *l.* 14. *de condict. in debit. l.* 309. *de reg. jur. cap.* 46. *eod. in* 6. Limitationes hujus regulæ & varios modos abſentiæ vide eleg. apud Tabor. *in theſ. loc. comm. lib.* 1. *cap.* 3. *axiom.* 1. *per ibi alleg.*

(*c*) Nota, hæc omnia intelligenda eſſe pro modo temporis, quo in minore ætate, expeditione, abſentia, & captivitate fuerunt: reſidua enim tempora eis imputantur, *leg. penultim. hoc tit.* niſi ſit tempus per modicum, *l. ab hoſtibus §. ultim. ff. ex quib. cauſ. major.* Impedimento enim ſublato, tempora continuantur, *l. verſ. nec ſufficiat lib.* 7. *Cod. de præſcript.* 30. *annorum*, *Cujac. l.* 13. *hoc tit.*

(*d*) Præſcriptiones etiam dormiunt tempore hoſtilitatis & exercitus armorum &c. ſec. Mynſ. *Dec.* 1. *Reſp.* 11. *num.* 29. Cui adde *Reichs-Abſch. zu Regenſp. de anno* 1654. *§. So viel nun, &c.*

Ad Tit. 36.

Si adverſus Creditorem præſcriptio opponatur.

Dictum realem actionem præſcriptione longi temporis tolli, de hypothecaria hic ſubjicitur, cui licet non præſcribatur a debitore aut ejus hærede rei incumbente, niſi annis 40. cum bona fide careant: Extraneus (*a*) tamen poſſeſſor pignoris longo tempore excludet creditorem hodie, *l.* 1. & 2. *h. t.* neque enim tam perſonalis eſt quam realis, quæ longo tempore tollitur, creditori nihilominus integra perſonalis adverſus debitorem, *d. l.* 2. Dico (hodie) nam olim non mutabatur uſucapione pignoris cauſa, *l. juſto* 44. *§. non mutat. ff. de uſucap.* Agitur enim ibi de uſucapione, quæ eſt biennii. Non obſtat *Auth. hoc ſi debitor* i. *de pignor.* ubi conveniatur poſſeſſor pignoris, niſi excuſſo Principali: Nihil enim hujusmodi *Auth.* facit, quo magis tollatur hypotheca, ſi non ſit ſolvendo debitor.

ANNOTAT.

(*a*) Quod ſi creditor agat contra debitorem, ſive hæredem debitoris? Aut contra poſteriorem creditorem: Reſp. Primo caſu hypothecariam, nonniſi præſcriptione annorum 40. removeri, *l. cum noviſſimi* 7. *§.* 1. i. *de præſcript.* 30. *annor.* Secundo caſu, ſi adhuc vivat debitor, præſcriptione quadraginta annorum repellitur, quia tum poſterior creditor, rem pignoratam tenens, debitoris Principalis imaginem tenet, *d. l. notiſſimi* 7. *§. ſed cum illud*. Triginta ann. præſcriptione repellitur, ſi debitor ſit mortuus, poſteriorque creditor ex ſua perſona præſcriptionem opponat, *d. l. cum notiſſimi* 7. *§. ſed cum illud*. Sin ex ſua & debitoris perſona vult, hoc eſt, ex perſona debitoris acceſſione vult uti, triginta annorum præſcriptione removetur, *dict. §. ſed cum illud verſ. ſin autem*. Notandum autem hic, cum creditor agens hypothecaria longi temporis præſcriptione removetur, ſalvam ei manere actionem perſonalem adverſus debitorem, *L.* 1. *§. ult. h. tit.*

Ad Tit. 37.

De quadriennii Præſcriptione.

Quadriennii præſcriptio fiſco datur, vel adverſus fiſcum: Fiſco datur, quando bona aliena tanquam propria vendidit. Statim enim emptor (*a*) ſecurus eſt, relicto Domino vel creditori quadriennio, quo contra fiſcum agat, vel reali vel hypothecaria, vel perſonali, *l.* 2. *hoc tit.* Idem eſt ſi aliena a Principe vel Augusto donata ſit, *l.* 3. *hoc tit.* Adverſus Fiſcum datur in bonis vacantibus quadriennio poſſeſſis bona fide, per quod repellitur *l.* 1. *hoc tit.* Quadriennium hoc dinumerandum a tempore, quo bona vacant, *l. intra* 10. *§.* 1. *ff. de temp. & diverſ. lib.* 1. *§. Divos ff. de jure fiſci*. Pœnæ quoque commiſſæ ipſo jure præſcribitur quadriennio, cum non debeatur in conſcientia ante ſententiam

Co-

Digitized by Google

Covarr. *de matrimon. parte* 2. *cap.* 6. §. 8. *num.* 21.

ANNOTAT.

(*a*) Quod ideo ita introductum, ut tanto facilius fiſcus & curatores dominicæ domus, cum quibus propter potentiam nemo alias libenter contraheret, emptores inveniant. *Peregrin. de Jur. Fiſc. lib.* 6. *tit.* 4. *num.* 6.

Ad Tit. 38.

Ne rei Dominicæ vel templorum vindicatio temporis præſcriptione ſubmoveatur.

REbus Fiſci vicinæ ſunt, res Principis (*a*) quæ dicuntur hic dominicæ, contra quas hic dicitur, nullam præſcriptionem temporis currere, *l.* 1. *hoc tit.* ſicut nec contra res Eccleſiæ (*b*) *l.* 3. *eod.* quibus tamen præſcriptum tempus quadraginta annorum. *Auth. quas actiones ſ. de Sacroſancta Eccleſia.* Romana Eccleſia centum annorum privilegio gaudet, in iis bonis quæ coronæ competunt, non minor centum annis currit, ut & relictis civitat. *l. fin.* 1. *de Sacroſ. Eccleſ.* videatur Covarr. *ad cap. poſſeſſor. parte* 2. *num.* 8. & *ſeqq.* Gail. 1. *obſerv. cap.* 21. *num.* 16.

ANNOTAT.

(*a*) An contra Romanum Imperium currat præſcriptio? vide eleg. *Sutbold. diſſertat.* 6. *Coroll.* 1. *ibique allegat.* Et quid ſentiendum de præſcriptione Venetorum, quam pro exemptione ſua a SR. Imper. allegant? Schonb. *lib.* 5. *politic. cap.* 7. *pag.* (*mihi*) 383. Quando autem præſcriptio in privatis rebus Principis locum habeat? vide Gail. *d. l.* 1. *obſ.* 21. *n.* 17.

(*b*) Contra Eccleſiam Romanam & aliam inferiorem: Item contra Hoſpitalia, Univerſitates, & alia pia loca, an & quatenus præſcribi poſſit? vide Berlich. *in concluſ. pract. part.* 2. *concl.* 7. *per tot.*

Ad Tit. 39.

De Præſcriptione 30. *vel* 40. *annorum.*

LOngiſſimi temporis præſcriptio, de qua hic, eſt 30. vel 40. annorum, hæc etiam mala fide currit & ſine titulo, *l.* 1. & 8. *h. t.* In quo a præſcriptione longi temporis differt. Conductori hæc poſſeſſio minime procedit, uti aperte traditur *l.* 1. *C. h. tit.* cum talis non ſuo, ſed alieno nomine poſſideat, & ne quidem poſſit ſuo nomine poſſidere, mutaret enim ſibi cauſam, quod non licet, & hoc ita jure civili. Jure Canonico centum annorum ſpatio malæ (*a*) fidei purgatur, non dat etiam dominium, ſed exceptionem (*b*) tantum, unde ſi malæ fidei poſſeſſor poſt 30. annos amiſerit poſſeſſionem, non poterit rem vindicare, neque enim actiones habet bonæ fidei poſſeſſor ſine titulo, tamen amiſſam poſſeſſionem poſt 30. annos repetit a quovis poſſeſſore, excepto priſtino Domino *l.* 8. §. *quod ſi quis hoc tit.* triginta annorum præſcriptio habet locum contra actiones etiam perpetuas, & jura perſonalia & mixta, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* non habita ratione abſentiæ, militiæ, minoris ætatis, pupillari tamen non currit, *d. l.* 3. Præſcriptio 40. annorum debitorem ejuſque hæredem liberat ab actione hypothecaria *l. cum noviſſimi* 7. §. 1. *h. tit.* Libertati nulla præſcriptio obſtat.

QUÆSTIO I. Q. An præſcribatur juri luendi pignus? Reſp. Nullo tempore præſcribi oblationi pecuniæ debitæ ad pignoris luitionem ejuſque recuperationem actione pignoratitia, cum hæc oblatio non ſit tam juris, quam meræ facultatis, poſita in arbitrio ipſius debitoris, illis ac quæ ſunt meræ (*c*) facultatis præſcriptio non obſtat, *l.* 2. *ff. de via publica.* Quomodo ſi ſolutio facta fuerit actioni pignoratitiæ præſcribitur: ea enim jam nata eſt & juris eſt, & eo modo loquitur *l. fin.* dum concedere videtur ex continuo ſenſu oppoſitionem præſcriptionis longiſſimi temporis actioni pignoratitiæ. Nihil facit *l.* 4. *C. hoc tit.* quæ dicit nullum jus eſſe quod non perimatur quadraginta annorum ſpatio. Loquitur enim de jure actionis, non autem de jure luitionis, quod facultatis potius eſt. Cujac. *h. tit.* Aliud ſentiendum de pacto de retrovendendo, uti *d. ſ. de pactis inter empt. & vendit.* hoc ita in debitore. Creditor po-

ſterior ſi rem priori hypothecatam poſſederit 40. annis vivo debitore, triginta eo mortuo repellet priorem, *d. l. 7. §. & ſancimus*. Ratio differentiæ eſt in eo, quod poſterior creditor videatur uti jure debitoris, cujus nomine poſſidet, qui ut non repellit creditorem niſi annis 40. *uti jam dictum*, ita nec creditor repellit, neque enim plus juris arrogare ſibi poteſt, quam habet ejus auctor, eo mortuo vero ſuo jure incipit poſſidere, quia non ſupereſt ullus, cujus nomine poſſideat. Eadem temporis præſcriptio eſt primo creditori, poſſidenti pignus contra poſteriorem, ut ab offerendo debito repellatur, *d. l. 7. §. eodem jure*. Corvin. *h. t. verſ. Quod diximus & verſ. ſeqq.*

QUÆSTIO II. Q. An præſcriptione (*d*) hac acquiri poſſit juriſdictio? Reſpond. Ita videri pro *cap. auditis 15. & c. cum olim 18.* X *de præſcript.* Quatenus tamen non ſpectat ad ſpeciale jus Principis, cui nonniſi immemoriale tempus obſtat, *l. 6. hoc titul. cap. ſuper quibuſdam* X *de verb. ſignific.* videatur Covarr. *ad regul. poſſeſſor. parte 2. §. 3.* Contra alium Principem inferiorem aut privatum jure ordinario præſcribitur, cum nulla ſit ratio, quæ magis tempus exigat.

ANNOTAT.

(*a*) Imo malæ fidei præſumptio purgatur curſu triginta annorum. *Bart. in l. fin. in fin. Cod. unde vi Jaſon. in §. ſed iſta num. 10. Inſtit. de action. & conſ. 5. col. fin. in fin. conſ. 72. col. 2. vol. 1. & conſ. 209. col. 2. in fin. vol. 2. Decian. conſil. 267. col. 2. & conſ. 272. col. 2. Caſtrenſ. conſil. 169. col. 2. vol. 1.* ubi ait: poſt lapſum temporis malam fidem allegari non poſſe; ad idem faciunt notata a *Menoch. lib. 3. præſumpt. præſumpt. 130. num. 17. & 18.* Idque adeo verum eſſe nonnulli exiſtimant, ut nec mala fides præcedens, præſcriptionem bonæ fidei acquiſitam, per ſpatium longiſſimi temporis tollere queat. *Dec. in l. traditionibus col. 3. numer. 11. & 12. Cod. de pact. & conſ. 496. col. 2. circ. med. & conſ. 678. Boer. deciſ. 39. numer. 7.* Declara autem, hoc tum demum verum eſſe, ſi mala fides ſit præſumpta. Si enim vera adeſſet mala fides, ea nunquam tollitur neque purgatur, per aliquem temporis lapſum, etiamſi ſit longiſſimum memoriamque hominum excedens. *Bart. in dict. l. fin. Cod. unde vi. Vultejan. 1. conſil. Marpurg. 21. num. 88.*

(*b*) Exceptio præſcriptionis an a judice ex officio ſuppleri poſſit, etiamſi non opponatur a partibus? vid. Berlich. *part. 1. concl. 58. per tot.*

(*c*) Quando dicitur, quod præſcribi nequeant res, quæ ſunt meræ facultatis diſtinguendum eſt cum VVeſ. *in parat. de reſcind. vend. circa fin.* inter ea, quæ abſolute ſunt talia, & ea, quæ reſpective tantum, ſeu relatione talia dicuntur. Ea quæ abſolute talia ſunt, ſimpliciter non præſcribi refert, quia poſita ſint in cujuſcumque jure abſoluto & facultate independente, in quibus cum ratio præſcriptionum ceſſet, (nimirum ne dominia omnium in incerto ſint), quippe cum hoc pacto dominia rerum potius confirmentur, quam incerta conſtituantur, merito quoque ceſſet in his diſpoſitio Juris de præſcriptionibus? Poſteriore vero caſu, ſi tantum quæ relatione ſint meræ facultatis, v. g. ſervitutes & jura ſimilia ab aliis debita, ea per non uſum utique præſcribi, *l. penult. C. de ſervit.* ſcilicet poſſeſſione prius per prohibitionem aut infiſcationem, ſeu contradictionem adverſarii interverſa. *VVeſ. de Juriſd. num. 14. Bacc. ad Treutl. 28. th. 10. lit. D. Hering. de molendin. quæſt. 21. num. 15. & ſeqq. Colleg. Argent. de rer. diviſ. th. 48.* Unde etiam idem VVeſ. *in comm. Cod. de Jurid. num. 75.* ita ſcribit: nunquam mihi placuit illa regula, quod actibus meræ facultatis non præſcribatur: an non jus agendi, non eſt facultatis liberæ? an adeundi hæreditatem, & ſimilia? quibus tamen omnibus conſtat præſcribi. Quare verior eſt *Gabrielis Rom. l. 5. de præſumpt. concl. 10. cap. 1.* qui putat, ea tantum jura facultatis non præſcribi, quæ in judicium non ſunt deducibilia, h. e. de quibus nulla competat actio, nullaque ſit orta obligatio, cum non ſufficiat, aliquid eſſe facultatis ſimpliciter, ſed ſimul etiam requiratur, ut ſit facultatis publicæ, meræ, in judicium non deducibilis, nec juris quæſiti. *Idem VVeſ. concl. 2. nu. 94.* Hanc diſtinctionem ſunt amplexi *Philipp. Port. 3. comm. opin. concl. 33. Gœdd. 3. conſ. Marpurg. 30. n. 310. & Regner. Sixtin. 1. conſ. Marpurg. conſil. 9. num. 61.*

(*d*) Præſcriptione acquiritur Juriſdictio, & quidem inſtar rei immobilis cum territorio, decem annis inter præſentes & viginti inter abſentes: Et citra territorium, ut res incorporalis 30. vel 40 annis, vide alle-

Digitized by Google

allegatos a Roſbach. *in prax. civil. tom. 2. num.* 41.

Illud hic addendum, uſui meri Imperii non præſcribi propter intermiſſum exercitium, ſi forte caſus ſe non obtulit, neque erectioni patibuli, ſi vetus fuerit collapſum ſec. Treutl. *vol. 1. diſput. 3. theſ. 7. lit. C. & Beſold. in theſ. Pract. verb. Galg.*

Ad Tit. 40.

De annali exceptione Italici contractus, &c.

IN Provinciis perpetuæ olim erant actiones perſonales, in Italia obſtabat annus utilis, quod corrigitur, *l. 1. h. t.* quia voluit etiam in Italia perpetuas eſſe, & durare 30. annis, ſive puræ ſint, ſive mixtæ, ſive ex contractibus, ſive ex delictis ortæ, *d. l. 1. §. ad h. verſu nemo itaque*, filio tamen familias, quamdiu talis, non currit, *d. l. 1. in fin.* Impeditus enim agere per poteſtatem, quæ dat adminiſtrationem rerum maternarum. Priori autem agere non valenti non currit præſcriptio, uti *d. ſup. de interruptione*: aliqua in *l. 2. h. t.* proponuntur, quatenus non apparet, qui conveniatur, veluti ſi poſſeſſor ſit abſens, infans, furioſus, potentior, quam ut facilis ejus conventio: ne enim hoc agere volenti ſit detrimento data licentia libellum judici offerre, vel coram Epiſcopo aut defenſore civitatis ſuper eo proteſtari, aut publice coram teſtibus proponere ſuam voluntatem in loco domicilii poſſeſſoris, eoque modo conſequi pleniſſimam interruptionem poſſeſſionis. Alia ſpecies proponitur in *l. 3. hoc titul.* quando nimirum diverſæ ſummæ ejuſdem quantitatis alicui debitæ ex diverſa cauſa, veluti 10. ex teſtamento, 10. ex mutuo, 10. ex vendito. Q. An petendo decem ſine cauſæ adjectione, vel generaliter quod ſibi debetur, videtur omnes cauſas in judicium deduxiſſe, quoad temporis interruptionem, ut dicendum cum eo, modo agens nullam cauſam videatur excludere, diverſum erit, ſi certam quantitatem cauſa adjecta petierit, non enim niſi quoad illam quantitatem cenſetur interrupiſſe.

Ad Tit. 41.

De Alluvionibus, Paludibus & Paſcuis ad alium ſtatum translatis.

UT præſcriptiones contra deſides & juris ſui contemptores compoſitæ & iis poſſeſſiones minuunt, *l. 3. in fin. t. ſup.* Ita alluvionem (*a*) jura recepta contra negligentes ripas, quibus agri terminantur, munire, reficere. (*b*) Quibus ſi quid detractum alterius agro adjicitur & unitur, erit ejus, quatenus tamen lambendo abraditur. Nam abſtractus vi majori non cedet ei cujus agro adjicitur, cum negligentia Domini cauſari nequeat, ſecundum ea quæ traduntur *Inſtitut. de rer. diviſ. §. propterea per alluvionem*, hoc autem caſu, quatenus ager vel fundus vicinus, eatenus tributorum ſecundum agrorum quantitatem dandorum ceſſat (*c*) exactio, quæ gravabit eum, cujus ager illuvione crevit, *l. 2. h. t.* ut ubi commodum (*d*) eſt, ibi & onus ſit. Ille qui agros Paluſtros (*e*) vel inutiles, ſuo labore & induſtria excolendo fertiles efficit, non eſt continuo onerandus tributis, ne diligentia damnoſa ſit.

ANNOTAT.

(*a*) Utrum alluvio mutet Juriſdictionem? vide *M. Ant. Peregrin. de Jur. Fiſc. lib. 8. n.* 80. *& ſeqq.* Et an alluvionis incrementum ad fundi emptorem, an vero ad venditorem ſpectet in retractus conventione. *Teſſaur. deciſ.* 140.

(*b*) De fluminibus publicis: Et quid in illis agere vel ædificare liceat & non liceat? vide eleg. *P. Frid. Mundan. de Mand. lib. 2. c. 36. 37. &* 38. Et utrum conceſſum ſit ad flumen aggerem facere contra inundationes cum incommodo vicini? *Beſold. in theſ. Pract. verb. Waſſerſchlachten.*

(*c*) Quorum prædia alluvione ſunt diminuta, in quantitate tributi ſublevantur. *d. l. 2. h. tit.* quemadmodum & propter aliam quamcumque vaſtationem diminutionemve territorii. *Myſ. cent. 3. obſ. 34. Gail. 1. obſ. 21. num.* 18.

(*d*) De hac regula Juris, vide eleg. Tabor. *in theſ. loc. comm. lib. 3. cap. 31. axiom. 4. ibique alleg.*

(*e*) De Jure Canonico pro novalibus, i.e.

Digitized by Google

locis recenter exultis, non præſtantur decimæ, *c. ex parte* 10. *de decimis*, *c. quid per nova'e* 21. *de verb. ſignif. Corvin. h. t. circ. med.* Sed hodie graviſſimæ contentiones & controverſiæ de decimis novalium oboriuntur, ut teſtis eſt experientia quotidiana. *Joh. Quintin. in dict. c.* 21. Non immerito igitur quæritur, ad quem decimæ Novalium pertineant? *Die Novalzehenden von neugebauten, umbgeriſſenen, auſſgereuten Gutern und Rothlandern, wene ſie zuſtandig, dem Univerſalzehenden-Herrn, oder dem Pfarrherrn deſſ Orths, unter deſſen Pfarr* fundus decimalis *gelegen*? vide de hac quæſtione Wehen. *in obſ. Pract. verb. Novalzehenden, Zehendfrey, Rothlander. Hartm. Piſt. lib. 2. tit. 53. obſerv.* 10. *numer.* 12. *Caſp. Klock.* 1. *de collect. numer.* 302.

Ad Tit. 42.

De ſententiis Præfectorum Prætorio.

TErtia hujus libri pars ad Judiciorum finem ſpectat, cujus contenta ad tria membra referri poſſunt. Ut 1. contineantur ea, quæ ſententiam concernunt. 2. quæ appellationes. Et 3. quæ executionem.

De ſententia Præfecti (*a*) Prætorio. 1. Agitur propter ejus dignitatem, quæ facit ab ea non appellari, *l.* 1. *h. t. l.* 4. *s. de precib. Imper. offer.* Ne ejus explorata fides in dubium revocetur: Supplicare (*b*) tamen contra eam Principi licet, intra biennium, *d. leg.* 1. quæ tamen ſupplicatio non impediet cauſæ executionem, quamvis oblata intra decem dies faciat partem victricem debere fidejuſſionem præſtare, de reſtituenda re, ſi contingat retractari ſententiam. *Auth. quæ ſupplicatio s. de precib. Imp. offer.* Quod autem ſupplicatio potius admittatur quam appellatio; Eſt, quod appellatio iniquitatem ſententiæ arguat, ſupplicatio non item.

ANNOTAT.

(*a*) Præfectis Prætorio hodie æquiparantur Electores Imperii. *Anton. Surgenſ. in Neapol. Illuſt. cap.* 24. *Bernhard. Muſcatel. l.* 7. *gloſſ. in verb. ſentent. n.* 6. *prax. civil. Peregrin. Jannin. lib.* 1. *n.* 723. *de citatione real.* *Joh. Philip. Morſpel. conſil.* 50. *n.* 33. *Ruland. cap.* 4. *n.* 18. *lib.* 5. *p.* 2. *de commiſſ.* A quibus ex *aurea Bull. Caroli IV.* appellari non debebat. *P. Hoig. p.* 1. *q.* 4. *n.* 33. *& ſeqq. & q.* 10. *n.* 31. *& ſeqq.* Jac. *Ayrer. in ſuo Proceſſ. Hiſtor. p.* 1. *c.* 4. *obſ.* 4. *n.* 22. Verum hoc privilegium ex *dict. aur. Bull.* indultum, non omnes Electores retinuerunt, ſed illud non utendo & ex contraria conſuetudine amiſerunt. Hodie tamen inter Electores hoc privilegio adhuc utuntur Elector Saxoniæ, Brandeburg, & Palatinus: Quibus addantur Archiduces Auſtriæ, Duces Lotharingiæ & Burgundiæ, *sec. Mynſ.* 5. *obſ.* 58. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 23. *th.* 4. *lit. E.*

(*b*) Notatu digniſſima de Supplicatione & Reviſione, vide ap. Beſold. *in th. Pract. verb. Reviſion. fol.* 688. *Deput. Abſch. de an.* 1600. *§. Als auch. Streit vorgefallen, re. fol.* 47. *Berlich. Pract. concl. part.* 1. *concl.* 60. *Lancell. de Attent. part.* 2. *c.* 19. *Ruland. de commiſſ. part.* 3. *l.* 9. *c.* 18. *Vigel. in M. I. R. lib.* 2. *c.* 17. *Reg.* 64. *Gail.* 1. *obſ.* 154. *R. A. de an.* 1654. *§.* 122. *Nach Berathſchlagung.* Formam Supplicationis elegantem, tradit Henning. Gœden. *conſ.* 62. *in princ.*

Ad Tit. 43.

Quomodo & quando Judex ſententiam proferre debeat præſentibus partibus, vel una parte abſente.

SUb partium aſpectu & præſentia (*a*) regulariter ſententia ferenda, *l. de unoquoque* 47. *ff. de re judic.* Alias non tenet niſi pars abſit per contumaciam poſt litem conteſtatam, quando nimirum ſufficienter citata, tribus edictis diſtinctis, legitimis intervallis 30. dierum vel uno peremptorio non comparet, *l.* 8. *&* 9. *h. t.* Actor abſens ante litem conteſtatam, poſt libelli tamen oblationem, vel ſi propoſitis edictis vocatus non compareat, intra anni ſpatium cadet communi actione (*b*) tanquam contumax, comparens intra annum non alias auditur niſi ſolutis expenſis. *Auth. qui ſemel h. tit.* quæ ita procedent ut ne quidem appellatio contumaci ſit integra, de ſe enim, non de alio conqueri debet, niſi tamen abſens (*c*) juſtam cauſam habuerit, *l. pen. & fin. hoc tit.* Intra tempora tamen quorum lapſu excludetur damnatus, tanquam ſententiæ acquieſcens, recte (*d*) tamen lata ſit. Alias enim etiam ſine appellatione nihil (*e*) operabitur, veluti ſi die feriata lata

ſit,

ſit, *l.* 4. *hoc tit.* ſi loco non debito, *l.* 5. *eod.* Si contra minores non defenſos, *l.* 6. *eod.* ſi ex edicto peremptorio, quod non eſt propoſitum, *l.* 1. *ſ. item ff. quæ ſentent.* ſine appell.

ANNOTAT.

(*a*) Hodie ſpecialis citatio ad audiendam ſententiam in plerisque locis minus frequentatur; ſufficitque ab initio ad totam cauſam citationem legitime emanare. *Clem.* 1. *de Judic. Gail.* 1. *obſerv.* 109. *Mynſ.* 3. *obſerv.* 7. Quin & ea a Principe omitti poteſt *juxt. Gail. d. loc. num.* 3. *Corvin. hoc tit. in fin. Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 15. *lit. G.*

(*b*) De contumacia actoris & Rei, & ejus pœna tam in prima quam in ſecunda inſtantia, de Jure communi, Camerali, & Saxonico, vide Berlich. *Pract. concl. part.* 1. *concl.* 17. *per tot. Carpzov. I. P. F. p.* 1. *conſt.* 9. *def.* 7. 8. 9. *& ſeqq. Rosbach. prax. civil. tit.* 30. *per tot. Gail.* 1. *obſ.* 59. 60. *Coler. in proceſſ. Execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 9. *uſque ad n.* 31. *incluſive. Althuſ. Dicæol. lib.* 1. *c.* 130. *n.* 4. 5. *& c.* 133. *n.* 9. *& ſeq. & l.* 3. *c.* 50. *Schvvanm. in proceſſ. Cam. l.* 2. *cap.* 14. *num.* 16.

(*c*) Legitima impedimenta ſeu juſtæ cauſæ excuſantes a contumacia, quæ ſint, quomodo probentur? vide Berlich *dict. concl.* 17. *n.* 48. 49. *&* 64. 65. 66. *Vveben. in obſ. pract. verb. Ehhafſte Urſachen. rc.*

(*d*) Ad formam ſententiæ ferendæ quæ pertineant? vide eleg. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 23. *theſ.* 3. *per tot. & Berlich. part.* 1. *concl.* 59. *in fin. ibique alleg.*

(*e*) Sententia nulla in rem judicatam tranſire non poteſt. *Vulteï.* 2. *conſil. Marp.* 30. *n.* 108. *Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 17. *c.* 19. *axiom.* 17. Nullitas autem accidere ſolet, vel ex defectu perſonarum in judicio verſantium, vel ex defectu proceſſus vel propter omiſſam ſolemnitatem ipſius ſententiæ. Quæ omnia eleg. vide examina a *a Rosbach. in prax. civil. tit.* 72. *& a Vant. de nullit. ſentent. per tot. tract. & præſertim in titul. de nullit. ex defectu proceſſ.*

Ad Tit. 44.

De ſententiis ex (*a*) *periculo recitandis.*

AD ſententiæ valorem ſpectat ut ex ſcripto a Judice recitetur, alias nulla foret. Illuſtribus tamen perſonis conceditur non per ſe, ſed per Officialem ſuum pronunciare, *d. l.* 2. lites breves & vilium perſonarum vel cauſarum ſine ſcripto proferri poſſunt, quod & licet Epiſcopis inter ſuos ſubditos cognoſcentibus. *Auth. niſi breves h. t.* Lectæ ſententiæ ea vis eſt, ut nihil in ea mutari poſſit (*b*) aut corrigi, *d. l.* 2. cum Judex functus ſuo Officio, deſinat in ea cauſa Judex eſſe.

ANNOTAT.

(*a*) An rectius hic *breviculum* legendum ſit? *vide Treutl. vol.* 2. *diſp.* 23. *th.* 3. *lit. E. Zoeſ. ad t. ff. de re Judic. n.* 6. *Corv. h. t. in pr.*

(*b*) Sententiam interlocutoriam Judex, qui eam tulit revocare poteſt, *l. Quod juſſit* 14. *ff. de re Judic.* Cujus ratio eſt, quod interlocutiones plerumque non perimant cauſam, *l.* 1. *C. de ſentent. & interloc.* Idque ea ratione, quod cum Judicis ſit jus partium conſervare, ei quoque incumbat, ſi læſum ſit per decretum ſuum, idipſum mutare. Et hoc quoties ex re eſſe videbitur, & quamdiu res integra eſt, quia jus patri quæſitum non eſt eripiendum; videatur *Zoeſ. ad t. ff. de re Judic. n.* 108. *& Corv. ad t. C. de ſent. & interl. verſ. Interlocutoria.*

Ad Tit. 45.

De Sententiis & Interlocutionibus omnium Judiciorum.

ALii hic proponuntur caſus quibus non tenet ſententia, quæ contra ſolitum judiciorum ordinem non eſt ferenda, *l.* 4. *C. h. t.* veluti ſi feratur contra Dominum, cum lis conteſtata ſit (*a*) cum Procuratore, *l.* 1. *h. t.* ſi non contineat abſolutionem aut condemnationem, ſi non feratur publice loco conſueto, *l.* 6. *eod.* ſi ſuper re alio Judicio finita, *l.* 9. *h. t.*

QUÆSTIO I. Quod ſi pars adverſa non oppoſuerit exceptionem rei judicatæ? R. videri ſententiam tenere, pro qua parte facit *c. inter* 20. *h. t* & quod quilibet ſententio ſuo ſibi præjudicare poſſit. Non valet etiam ſi a Judice non (*b*) competente feratur, cum nemo extra ſuum territorium judicet, neque non ſubditum ſua ſententia adſtrin-

aſtringat, *l. fin. ff. de juriſd.* niſi in cum conſenſerit: (*c*) Exceptio ponitur in convento qui poteſt reconvenire (*d*) actorem coram eodem judice licet non ſuo, *l. Papinianus* 14. *C. h. t.* Idque ut lites citius ſopiantur, quod ſi ab eodem cognoſcantur, & ſimul terminentur, cujus æquitas in eo eſt, quod cujus in agendo obſervat quis, judicium non debeat dedignari eumdem contra ſe judicem experiri, quod ſi actor detrectaverit reſpondere reconventioni, cogetur a judice denegata actione vel alio modo, *c.* 1. *x de mutuis petit.* Si judex non habita ratione reconventionis proceſſit in cauſa reo appellare licet, *l.* 1. *§. fin. ff. quæ ſentent. ſine appell.* Proponenda autem reconventio debito tempore in litis excidio. *Clement. ſæpe §. verum de verb. ſignif. Auth. & conſequenter h. t.* ut terminentur una cum cauſa conventionis quod alias non fieret. Hæc ita ſi cauſa conventionis non fuerit privilegiata aut talis quæ non admittat reconventionem de qua *x de mutuis petit.*

QUÆSTIO II. Q. An clericus conveniens laicum coram Judice laico, ab eodem reconveniri poſſit in eodem judicio? Reſpond. Ita non male videri ex ratione modo dicta, quæ generalis eſt æquitate ſubnixa & favore abbreviandarum litium, facit quod nullibi a canonibus contrarium ſit ſtatutum, *cap.* 1. *x de novi operis nunc. Bart. in d. Auth. & conſequenter numer.* 19. Probabilis tamen videtur, contraria propter *cap. ſi diligenti x de foro compet.*

Quæ dicta ſunt de ſententia accipienda dicta ſunt de definitiva. Illa enim ſententiæ nomen meretur cum principalem contrarietatem concernat, eamque definiat per abſolutionem aut condemnationem, quarum alteram continere debet, *l.* 3. *hoc tit.* Alias nulla eſſet nec confirmaretur partium expreſſo conſenſu, cum & quæ publici juris ſint, nequeant privatorum conſenſu immutari, *l. privatorum s. de juriſd.* ſaltem ut habeat ſententiæ vim. Nam in vim pacti valere hujuſmodi conventio poteſt, quomodo in *l.* 2. *s. communia utriuſque judicii*, ſententia ab incompetente judice lata confirmari poteſt a partibus, quatenus agitur de actu, qui explicari poteſt per ipſas partes; Eſt & ſententia (*e*) interlocutoria, quæ hic interlocutio dicitur, principalem cauſam non concernens, eſt enim tantum præceptum aliquod judicis, in principio aut medio litis interpoſitum, ad præparationem litis ſpectans, non ad ejus deciſionem, corrigibilis ab eodem judice, niſi executioni mandata ſit, *l. quod juſſu* 14. *ff. de re judic.* ſunt tamen quædam interlocutoriæ, quæ vim (*f*) habent definitivæ, uti ſuper exceptione peremptoria interpoſita, veluti ſi proferat Judex, juratum eſſe non deberi, conventum eſſe de non petendo, facit enim litem deciſam eſſe.

ANNOTAT.

(*a*) Quod dicitur Procuratorem, cum quo lis conteſtata, condemnandum eſſe, non obtinet (1.) ſi litis translatio (quæ cauſa cognita permittitur, *l. poſt. litem* 17. *in pr. ff. de procur.*) ſit facta, nam tum condemnandus eſt is, in quem lis translata, *l. nihil.* 20. *ff. eod.* ubi *Bulg. Jan. Bald. & Ang.* (2.) Si procurator ad unum tantum actum ſit ſubſtitutus. *Bald. in l.* 1. *C. de ſentent. & interloc.* (3.) ſi Dominus præſens ſit in judicio. *Bart. in d. l. n.* 6. *& ſeq. Gail.* i. *obſ.* 111. *Diſſ. Vaſq. tom.* 2. *Illuſtr. quæſt. cap.* 20. (4.) Si injuriarum Illuſtris perſona per procuratorem egerit, *l. fin. in fin. de Injur. Boer. deciſ.* 285. *n.* 3. (5.) Si cauſa ſit matrimonialis. *Gail. d. obſ.* 111. *n.* 3. His enim caſibus in dominum ſententia eſt pronuncianda.

(*b*) Quilibet in judicio experiri intendens, ante omnia conſiderare neceſſe habet Juriſdictionem judicis, coram quo agere velit: Hoc enim præcipuum eſt fundamentum. Quippe ſi defectus in Juriſdictione appareat, tanquam deſtructo fundamento, omnia ſuper ædificata corruunt; *cap.* 4. *Etſi clerici, de Judic. Item cap.* 1. 2. *&* 12. *de for. compet. Sebaſt. Vant. in tract. de nullit proceſſ. & ſentent. tit. de nullit. ex defect. Juriſd. num.* 1. *Roſb. prax. civil. t.* 72. *n.* 11.

(*c*) Juriſdictio quando dicatur prorogata? Cui fiat prorogatio? Quot modis fiat? & quando tacite fiat prorogatio? Hæc eleg. vide per tract. a Schvv. *in proceſ. cam. l.* 1. *c.* 1. *n.* 16. 17. *& ſeqq. Natta conſil.* 82. *Paurmeiſt. l.* 1. *c.* 25. *Dauth. in l.* 2. *C. de Teſtam. n.* 3.

(*d*) Quiſnam reconvenire vel reconveniri poſſit? Coram quo Judice? Quibus in in cauſis? Quando & quomodo reconventio inſtituenda & terminanda? Hæc omnia unde

Digitized by Google

vide ap. P. Frid. Mind. l. 3. de contin. cauſ. c. 6. & 7. Berlich. p. 1. concl. 32. Schvvanm. in proceſſ. Camer. l. 1. c. 66. 67. 68. 69. & 70. Vermbſ. l. 1. obſ. 1. & ſeqq. t. 12. Rutg. Rulant. de commiſſ. part. 4. l. 8. c. 7. Vigel. in M. I. R. l. 2. c. 7. rubric. de reconvent. Reg. 50.

(*e*) An interlocutoria, ſententiæ nomine, proprie veniat? *vide Corvin. hoc tit. in princ.*

(*f*) Vim definitivæ proprie habere dicitur, quando quidem principaliter & integre non definit cauſam principalem, attamen indirecte tangitur quæſtio & definitur ad definitivam ſpectans: aut quando per illam exſpirante officio Judicis, alia poſt ſententia non ſperatur. *Marant. part. 6. tit. de ſentent. num. 42. Gail. 1. obſ. 130. Cravett. conſ. 181.*

Ad Tit. 46.

De ſententia quæ ſine certa quantitate prolata eſt.

SEntentiæ eſt finem imponere controverſiæ, unde eam certam eſſe oportet: Certa erit ex qua vel nomine ſuo vel ea demonſtratione, quæ nominis vice eſt, in quid quantumque damnetur reus intelligitur *l. fin. hoc tit. l. certum ff. ſi certum petatur.* Quomodo certa dicenda ea quæ continet relationem (*a*) ad aliud, unde certa ſumi poteſt interpretatio, veluti ad libellum ad acta continentia certam probationem, ad codicillos, ad teſtamentum, *l. 5. §. 1. l. in ſentent. 59. §. 1. ff. de re judic.* Quæ ſi obſcura ſint, incerta erit & nulla pronunciatio, *l. pen. & fin. h. t.* cum non determinet ipſam controverſiam, quomodo in *l. 4. h. t.* Incerta ſententia dicitur, qua prolatum, *quæ bona accepiſti, ſolve*, ſi incertum ſit, quanta accepta. Hæc ita quatenus fert natura actus ut certa ſententia feratur, quomodo agens ex obligatione generis, vel alternativa ſententia non certa ſed reſpondens libello feretur, ne debitori electio auferatur, *l. ubi adhuc 75. §. hunc autem ff. de verb. oblig.* Idem juris in petitione hæreditatis, fructuum, tutelæ, ratione dotis. Videatur Faber *ad §. Curare, n. 13. Inſtit. de action. & ibi Mynſing. Treutl. vol. 2. diſp. 23. theſ. 4. lit. A. Zoeſ. ad t. ff. de re Judic. n. 60. 61. 62. 63. & 64. Corvin. h. t. verſ. nonnumquam.*

ANNOTAT.

(*a*) Per relationem quid ponatur an per narrationem, perinde eſt. *Philip. Dec. conſ. 647. n. 3. Carpzov. p. 1. conſt. 1. def. 3. num. 6.* Relatum aut nihil probat, niſi de eo appareat. *Eberch. conſ. 56. n. 3. & conſil. 85. n. 3. Gail. 1. obſ. 82. n. 24. & l. 2. obſ. 1. num. 15. Rol. a Vall. conſil. 19. n. 5. vol. 3. Cacher. deciſ. Pedem. 71. n. 12.* Nam ut ſcribit idem *Cacheran. deciſ. Pedem. 39. n. 4.* ſi non ſciatur, quid ſpecifice in relato contineatur, relatio eſt irrelevans. *Vultej. 3. conſil. Marpurg. 30. n. 18.* Unde & in terminis inveſtituræ relationem etiam diſpoſitivam nihil operari, niſi relatum appareat. *Roſenth. de feud. c. 6. concl. 96. n. 11.*

Ad Tit. 47.

De ſententiis quæ pro eo quod intereſt, proferuntur.

CUm quod intereſt plerumque ſit incertum; recte de eo ſubjungitur, quatenus ſuper eo ſententia ferenda ſit. Ubi primo notandum intereſſe definiri a JC. in *l. ſi commiſſa ff. rem ratam haberi.* Id quod mihi abeſt aut lucrari potui. Ut non tantum contineat damnum emergens, ſed & lucrum (*a*) ceſſans. *Cujacius*, utilitatem vocat quæ nobis abeſt, vel quam potuiſſemus aſſequi, ſi damnum non dediſſet, ut lucrum non avertiſſet. Cuj. *hoc tit.* Nam ſpem lucri moraliter certam eripi damnum eſt, quomodo & ejus haberi rationem conſtat ex *l. inde Neratius ff. ad l. Aquil. & l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, & aliis locis.* Quamvis non paucis caſibus ejus cauſa negligatur, inſpecto ſolummodo vero damno, uti in *l. proculus 20. ff. de damno infecto in l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem ff. de actione empti.* Quia ſcilicet remota nimis lucri ſpes. Quia autem Judicis eſt ferre ſententiam certam, & quatenus cujuſque intereſt in facto potius quam in jure conſiſtat, ejuſque ideo probatio (*b*) actoris ſit difficilis, & varia pro negotii varietate, ſoleatque Judex condemnationem ejus exiguam ſummam deducere, *l. fin. ff. de Prætoriis ſtipul.* cum in obſcuris id quod minimum eſt, ſequamur, *l. ſemper 3. ff. de reg. juris*, factum ut

Juſtin.

Digitized by Google

Juſtin. modum præſcripſerit Judicibus ſequendum in taxatione ejus quod intereſt, quam noluit duplum excedere, caſibus certis. In incertis vero reliquit religioni judicis faciendam, ſecundum quod vere abeſt ex cauſa propinqua, non etiam remota. Ratio differentiæ eſt, quia rei incertæ & infinitæ certus terminus conſtitui nequit, nec ſimplum ejus dari, quod duplandum veniat, uti certæ deciſionis ratio eſt, ne pœna culpam excedat, & acceſſorium principale, & ne plus damni accidat extrinſecus, propter rem debitam, quam quanti ipſa res caſus certos circa quos intereſſe verſatur intelligit hic Imp. eos qui certam quantitatem habent (quæ conſiſtit in certo & determinato pondere, numero & menſura, & natura quæ certis ſuis finibus eſt determinata certam æſtimationem recipiens, uti emptio, venditio, locatio, niſi factum veniat locatum, & omnes contractus, quibus certum condici poteſt, uti incidat Imperator, *l. unic. hoc tit.*) Incerti ſunt, quibus non eſt objectum continens certam quantitatem, aut naturam, neque ſubeſt ſimplum certum & determinatum, ſed qui reſpiciunt incertum aliquod objectum, uti eſt obligatio faciendi, cujus quantitas vel natura non eſt certa, cum promiſſa facere ceſſans conveniatur ad intereſſe. Ejus etiam ordinis eſt poſſeſſio, quam petens non petet æſtimari pretium rei certæ, ſed poſſeſſionis quam abſit, quod revera re ſua, uſus non fuerit, quod incertum. Cujac. 9. *obſervatio cap.* 31.

QUÆSTIO I. Q. Quid veniat nomine ſimpli quoad duplandum? Reſp. Videri venire ipſum pretium ab emptore datum, & quidquid principaliter, hoc eſt, propter ipſam emptionem acceſſit, ſive ab initio eſt pars pretii, cui nomine intereſſe alterum tantum addendum, veluti res empta decem non traditur; decem data reſtituenda ſimul cum aliis decem. *Cujac. hic* & hanc partem probare vindentur varia juris loca; uti *l. Titius* 43. *in fin. ff. de act. empti l. ſi fundo* 53. *l. evicta* 70. *ff. de evict.* (*c*) habet locum hujus legis deciſio non tantum in contractibus, ſed & quaſi contractibus, poſito tamen, uti ſupra dictum, principali certo.

QUÆSTIO II. Q. An hæc taxatio dupli habeat locum in delictis? Reſp. Negative: loquitur enim dicta lex tantum in contractibus; facit ratio, ne delinquenti liceat alteri gravius damnum dare ſine reſtitutione. Videtur enim alia *d. lex unica*, fovere delinquentes, quod eſt omnino præter mentem latoris, facit quod per dolum indignus aliquis reddatur beneficio legis, *l. auxilium ff. de minor.* ut non tantum in delictis, ſed & in contractibus in quibus dolus verſatur hujus legis taxatio dicenda ſit, non obtinere, quod probatur. *L. Julianus* 15. *in princ. verſ. ſi vero ſciens ff. de act. empti*, ubi ſcienter vendens rem vitioſam tenetur ad omne detrimentum emptori datum.

QUÆSTIO III. Q. An pœna (*d*) conventionalis ſubſit taxationi hujus legis? R. Verius videri non ſubeſſe, loquitur enim *d. l. unic.* de taxatione ejus intereſſe, quod ad judicem ſpectat, in qua, quia actor ſæpe ſuam cauſam exaggerat, oriebantur frequentes difficultates, ut opus fuerit deciſione imperatoria, ad earum compoſitionem: quod aliud eſt, quando partium conventione certa quantitas, licet duplum, imo quadruplum (*e*) excedens, ad quam ſine alia ambiguitate condemnabitur reus *c. perpetuo ii de arbit.* neque enim & caſus legis extendendus ad aliam quam profert, ubi enim lex deficit, aut ejus ſententia contrahentibus quidvis convenire licet: facit ratio quia nihil tam naturale quam ſervari quod conventum, *l. 1. ff. de pact.* Imo quantitatem appoſitam ſpectari, etiamſi non interſit reſponſum, *l. ſtipulatio iſta*, *§. alteri, ff. de verb. ſignif.* & *§. alteri inſtit. de inutil. ſtipulat.* Quod tamen accipiendum videtur, quatenus ab initio veriſimile interfuturum, nam ſtipulatori quamlibet quantitatem in caſu, quo nullum intereſſe verſatur, tolerandum non eſt; videatur Cujac. *d.* 16. *obſ. c.* 34. & 35. *in recit. ad Tit. C. de ſponſal. circa medium.* Rebuff. *ad d. l. unic.* Donell. *in tractatu de eo quod intereſt, cap.* 12.

QUÆSTIO IV. Q. An argumentum cauſale veniat in rationem intereſſe, faciatque duplum exigi ſecundum taxationem, *d. l. unic.* veluti venditæ ædes nullæ, poſtea caſu fortuito augetur ejus pretium ad bis mille vel amplius? Reſpond. Poſſe videri quod non; verius tamen eſſe ejus augmenti rationem haberi ædibus evictis, cum interſit emptoris rem evinci, licet extrinſece, *l. venditor* 8. *ff. de evict.* ubi in cauſa evictionis habetur ratio ejus quod per ſervum emptum acquiſitum fuiſſet, emptori per ad-

additionem hæreditatis, aut alias niſi evictus fuiſſet, vere enim emptori abeſt, itaque in caſu *s. d.* venditor emptori tenebitur ad duplum, hoc eſt ad bis mille non ultra, neque enim quod fortuito intereſt, duplandum venit. Nihil facit quod non teneantur de caſu fortuito, hoc enim verum eſt, niſi ex defectu juris venditoris contingat læſio, uti hic Molin. *h. loco n. 135. & ſeqq.*

QUÆSTIO V. Q. An parte rei evicta, poſſit agi ad duplum intereſſe totius, an vero partis, tantum commodius dicetur i. *t. de evict. q. 3.*

QUÆSTIO VI. Q. In re vendita intra dimidium juſti pretii, veluti ſi valeat 900. & vendita ſit quadringentis evicta re competat Emptori actio contra venditorem ad duplum ratione intereſſe? R. Id prima facie videri, cum abſit emptori, verum cum venditor læſus ultra dimidium poſſit excipere contra emptorem ratione emptionis, ut ſuppleatur quod deeſt, nihil abeſt, emptori ultra quadringenta, quæ dedit, & ſic non tenebitur venditor ex ratione evictionis, niſi ad quadringenta quæ accepit.

QUÆSTIO VII. Q. Quid ſi emptio facta non contineat læſionem, quæ facit locum *l. 2. C. de reſcind. vendit.* veluti ſi valens ſexcenta, ematur quadringentis, an evicta ea debeantur emptori ſexcenta an quadringenta ratione intereſſe? R. Etſi videri id poſſet, verius tamen emptori non eſſe jus ad ſexcenta, nam licet lucro careat, injuſtum tamen eſt, utpote continens læſionem venditoris, ut videatur potius ejus non intereſſe, & ſic nihil petere non poſſe ultra quadringenta, quæ vere abſunt.

QUÆSTIO Ultima. Q. Quid ſi ſciens vili vendidiſſet venditor, an poſſit agi ad verum pretium re evicta? Reſp. non poſſe. Non quia ex mala cauſa abeſt, ſed quia donaſſe videtur venditor reliquum pretii, *l. ſi quis donationis ff. de contrab. empt.* unde & ejuſmodi emptio non ſubſiſtit inter conjuges, quod donationis cauſam contineat inter conjuges prohibitæ, *l. 6. §. circa ff. de donat. inter virum & uxorem.* Licet quoad denominationem (*f*) non donatio, ſed venditio ſit. Judicatur enim contractus a potiori, *l Ariſto ff. de donat.* Donator autem de evictione non tenetur, uti dicetur *h. de ædil. edicto.*

ANNOTAT.

(*a*) Huic regulæ (quod intereſſe etiam lucrum amiſſum complectatur) planiſſime obſtare videtur *l. 21. §. 1. de action. Empt.* Sed declarationis cauſa, cum Cujacio *in Paul. ad d. l. ſi commiſſa 31. rem rat. hab. & JCto graviſſimo Dn. Joh. Ottone, Tabore in pacem crimin. ad l. 67. §. 1. de furt.* reſponderi poteſt: Vocem intereſſe quandoque latius, nonnumquam ſtrictius ſumi, priori in ſenſu omnem rei utilitatem comprehendere, poſteriori tantum utilitatem rei cohærentem extraria prorſus excluſa denotare.

(*b*) Intereſſe difficilis eſt probationis, *l. ult. ff. de prætor. ſtipul. l. 2. ir fin. C. de reſc. vend. Rebuff. in l. unic. n. 482. h. t. Menoch. 1. arbitr. Jud. caſ.* 119. *Carpz. part. 2. conſt. 30. def. 8. n. 6.* Quomodo autem probetur? vide remiſſive *Berlich. part. 2. concl. 38. n. 32.*

(*c*) *Adde Mol. in Extricat. Labyrinth. ad h. l. unic. q. 2. n. 66. & ſeqq. D. Arn. Boert. d. l. n. 59. Fach. 1. controv. c. 48.*

(*d*) Quod a Juſtiniano diſpoſitum in caſibus certis id quod intereſt dupli quantitatem non excedere, non (*ut Alciat. c. 11. & Molin. c. 9. de eo quod intereſt Azo in ſumma hic volunt*) obtinet in pœnis conventionalibus. *Donell. d. c. ult. hic Rebuff. ib. n. 33. Innoc. in c. Sacro de ſentent. & interloc.* Nam hoc nec legi, nec æquitati, nec publicæ utilitati convenit. *Tulden. hic.* *Non legi*, quia noſtra *l. unic.* voluit tantum id quod intereſt (*quod hic, ut & in l. ult. ff. de eo quod cert. loc. l. pen. ff. ne quis eum qui in jus vocat. l. 1. §. 4. ff. de eo per quem fact.* pœna vocatur) ex ſe vagum & incertum, fixo limine concludere. Pœnæ autem a partibus ſunt fixæ & certæ. *Nec æquitati* convenit: Æquum enim, conventionem legem contractui dare, *l. 4. §. ult. ff. ſi quis caution.* Iniquum enim creditorem, qui ſibi proſpexit, & pacto rem ad liquidum redegit, ad arbitratum judicis, tanquam in re incerta compelli, *l. pen. ff. quæ in fraud. credit.* Non convenit etiam *publicæ utilitati.* Quia metus pœnæ tanto validius, quanto major eſt, vel negligentiam exſtimulat, vel audaciam refrænat, *l. ſi unus §. 4. ff. de pact.*

(*e*) An intereſſe alterius intereſſe debeatur? Et ad quam uſque ſummam intereſſe peti poſſit? vide eleg. Berlich. *p. c. concl. 38. n. 33. 35. & 36.*

(*f*) Ad

Digitized by Google

(*f*) Ad cognoſcendam qualitatem contractus non attenditur nomen, ſed id, quod convenit contractui. Menoch. *lib. 3. præſ.* 105. *n.* 11. exempl. grat. Conceſſio facta ſub nomine & titulo emphyteuſeos, non illico infert emphyteuſin, niſi clare & ſpecifice aliunde probetur. Beſold. *in theſ. Pract. verb. Hoffguth. Mantic. lib. 2. de tacit. & ambig. convent. tit. 3. n. 12.*

Ad Tit. 48.

Si a non competente Judice judicatum eſſe dicatur.

SPectat etiam ad ſententiæ valorem ut a Judice competente (*a*) feratur, *l. fin. h. t.* non ſuo Judici impune non parebit, *l. fin. ff. de juriſd.* Competens eſt qui juriſdictioni in Jus vocati præeſt. Ejus enim forum (*b*) ſequitur actor, quod verum eſt niſi in alienum Judicem conſenſum ſit, uti quiſque licite poteſt, ſi cauſa poſtulet, *l. pen. s. de pact. convent.* competens quoque eſt datus a competente qui dare potuit, modo datus ad rem certam, eam non egrediatur, veluti ſi datus ad actionem locati, judicet ſuper pecunia credita. Aut datus ad proprietatem, ſuper poſſeſſionem cognoverit, aut commiſſam habens cauſam militarem etiam civilem ſuſceperit, *l. 1. 23. h. t.* Ab incompetente datus incompetens eſt, quia nemo plus juris transferre, quam habet, quomodo judicatum ab eo, quem dedit Procurator Cæſaris inter privatos non tenet, *l. 1. Cod. de Pedan. Judicib.*

A N N O T A T.

(*a*) Hæc exceptio declinatoria fori ſeu incompetentiæ, ante omnes alias exceptiones primo loco opponi debet, *vide Marant. de Ordinat. Judic. part. 6. de Except. num. 1. Rosbach. prax. civil. t. 1. n. 75.* Quot modis autem quis forum ſortiatur? *vide dict. Rosbach. citat. tract. t. 3. n. 7. 8. 9. & mult. ſeqq. Treutl. vol. 1. diſp. 3. theſ. 8.*

(*b*) Quod actor debeat ſequi forum rei, probatur per *l. in criminali 5. C. de Juriſd. omn. Judic. l. fin. C. ubi in rem act. l. 2. C. ubi & apud quem cap. experientiæ 14. & cap. Si quiſque 11. quæſt. 1. cap. ſane 13. cap. cum ſit generale 8. cap. ſi Clericus 5. de for. compet.* Limitationes vide ap. *Socin. in tract. fallent. reg.* 10. & *Tab. in th. loc. comm. lib. 1. c. 24. axiom. 6.*

Ad Tit. 49.

De pœna Judicis qui male judicavit, vel ejus qui Judicem vel Adverſarium corrumpere curavit.

QUod Judex competens male judicat, non ſemper ipſo jure nullum, quomodo per imperitiam male judicatum tenet, cum interſit Reipubl. non convelli rerum judicatarum authoritates, litem tamen facit ſuam Judex, teneturque parti læſæ in quantum videbitur æquum religioni judicantis. *Inſtit. de oblig. quaſi ex delicto.* Ne imperitia (*a*) alteri ſit nociva. Quod de craſſiori accipiendum, nam ſi quæſtio fuerit (*b*) controverſa, non eſt culpa Judicis. Accipiendum etiam de tali imperitia, quæ non continet expreſſum errorem juris, uti qua judicatur contra jus partium, non autem contra jus Conſtitutionis, hæc enim facere non valere ſententiam, *l. 1. §. item cum contra ff. quæ ſent. ſine appell. l. ſi expreſſum, ff. de appell.* Dolo (*c*) malo judicans præſtat veram litis æſtimationem & omnia damna refundit, niſi ſordes intervenerint quæ facerent non tenere ſententiam, *l. 7. i. tit. 64.* quæ & facerent Judicem infamem, *l. 2. h. t.* & tenere læſo integram æſtimationem litis omniumque damna, præterea in triplum ejus quod accepit, in duplum ejus quod promiſſum damnari, ſi cauſa civilis fuerit: Sin criminalis confiſcatis bonis in exilium mitti. *Auth. novo jure h. tit.* Corruptorem actorem (*d*) cauſa cadere, Reum defenſionem amittere, *l. h. t.* Cui tamen ſeipſum deferenti, & Judici ſordes aperienti venia datur, *d. Auth. novo jure*, & hoc ut Judicis fraudes detegantur, ne quiſquam per eas in damnum incidat.

A N N O T A T.

(*a*) In quolibet artis ſuæ imperito, imperitia culpæ venit annumeranda, *l. illicitas 6. §. ſicuti de offic. præſid. l. ſi quis domum 9. §. Celſus ff. locat. §. Præterea Inſt. ad L. Aquiliam.* Exempla in jure paſſim invenire licet: in Medico eſt exemplum in *l. 8. ad L. Aquil. 132. de R. I.* in mulone, *d. l. 8. §. 1.* Idemque in Doctore, Procuratore, ac omnibus vel minimæ artis Profeſſoribus uſque ad.

Digitized by Google

ad Bubulcum. *Ang. Sand. & alii ad §. 3. Inſtit. ad L. Aquil.* Ampliationes & limitationes, *vide ap. Tabor. in theſ. loc. commun. lib. 9. cap. 16. axiom.* 1.

(*b*) Cavendum eſt a Judice, ne contra communem opinionem ex præjudicata quadam præſumptione & motu proprio judicet, alias litem ſuam facit. *Gail. 1. obſ. 153. n.* 5. Quia recedendo a communi opinione præſumitur per imperitiam Judicare. *Alex. conſ. 95. n. 6. vol.* 2. Ratio eſt, quia communiter major pars melius veritatem inveſtigat, & quod a pluribus indagatur, melius invenitur. *Gail. d. loco n. 5. in fin. Treutl. vol. 1. diſp. 1. th. 8. lit. A. & B.* Hinc dicit *Coraſ. de commun. opin. n.* 74. Scholarum eſt communes opiniones impugnare & ſectari ſubtilitates: at fori communes opiniones tenere.

(*c*) Hic nota ex *Ordinat. Camer. part. 3. tit. 53. & fin.* differentiam inter Reviſionem & inter Syndicatum: Reviſio enim ex Imperitia: Syndicatus vero ex dolo & malitia permittitur, quando videlicet per ſordes, corruptiones, odio vel gratia partium Judicatum eſt. *Bart. ad l. 2. hoc titulo*.

(*d*) An & quæ munera liceat Judici accipere? *vide Ayr. in proceſſ. Hiſtor. part. 1. c. 1. 6. obſ. 3. n. 6. 7. 8. & ſeqq.*

Ad Tit. 50.

Sententiam reſcindi non poſſe.

SEntentia ſemel legitime lata (*a*) uti præſumitur, neque ab (*b*) ipſo Judice, neque ab ejus ſucceſſore reſcinditur citra provocationis auxilium, *l. 1. h. t.* Neque reſcripto principali, *l. fin. h. t.* Summam enim ſententiæ conſervari auctoritatem ad ſtatum Reipubl. ſpectat conſervandum, neque refert exceptionem aliquam peremptoriam omiſſam eſſe, *l. 4. eod.* Proponenda enim illa ante ſententiam, ut dicitur *1. de except.* non item poſt, cum Judex dicta ſententia, in ea cauſa Judex eſſe deſinat, *l. Judex 51. ff. de re judic.* Minoribus tamen reſtitutionis beneficium ſalvum, Majoribus quod beneficium appellationis omiſerit, imputatur, *d. l.* 2.

ANNOTAT.

(*a*) Pro ſententia ſemper præſumitur. *Innocent. in c. bonæ n. 7. de Elect.* ſiquidem ea ſemper juſta & legitima præſumitur, donec probetur contrarium, *cap. non inter 13. & de re judic. c. in præſenti 6. & de renunc.* tam quoad proceſſum, quam quoad Juſtitiam, nec propterea debet eſſe judex facilis audiendo partem contra illam. *Innol. in c. tenor. col. 2. advertendum, & in c. Pastor. col. 5. n. 5. & Felin. ibi n. 6. col. 4. verſ. quanta declaratio, de re judic. Brunell. in tract. de ſponſal. & matrim. concl. 35. n. 15. limit.* 11. Quod intellige de ſententia, quæ in rem judicatam tranſivit, *l. Herennius 63. 6. 1. ff. de Evict. l. 2. C. de offic. civil. Jud. cap. Piſanis 19. de reſtit. ſpoliat. c. ſicut 16. in fin. de re Judic. Alciat. de regul. 3. præſumpt. 9. Duenn. reg. 189. n. 112. Socin. Reg.* 162. Præſupponit enim omnia rite ac ſolemniter in judicio eſſe acta & celebrata. *Vultej. 2. conſil. Marp. 18. n.* 106.

(*b*) Emendare tamen verba ſententiæ quam protulit, ipſe Judex poteſt, ſenſu puta manente, *l. actorum 46. ff. de re judic.* poteſt & obſcuritatem interpretari, *l. 4. ff. de appellat.* Nam qui declarat, nihil novi conſtituit, nihilque mutat, *l. 4. §. 1. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* Non poteſt autem interpretationem retractare. *Tulden. hic n. 5. per Vigel. 3. deciſ.* 33.

Ad Tit. 51.

De fructibus & litium expenſis.

SOlent & acceſſoria per ſententiam determinari, uti (*a*) fructus, & litium expenſæ: quorum tamen omiſſio ſententiam non vitiat, quamvis poſt eam, actio non ſuperſit qua petantur, niſi veniant jure actionis, veluti per conventionem, principaliter enim debentur, & nova actione & inſtatia peti poſſunt. Aliud eſt ſi officio Judicis tantum debentur, qui ſuper iis recte cognoſcit, quæ in Judice verſantur, quomodo ſuper fructibus ante litem inchoatam natis non recte alia, quam ſi nominatim petantur: Super iis vero, qui nati tempore litis ſtantis, cognitionem recte ſuſcipit, quod videantur in Judicio verſari una cum re, *l. ædiles §. item ſciendum ff. de ædilit. edict. l. partium 10. ff. de uſur. Perez.* hoc

Digitized by Google

hoc t. num. 4. Super (*b*) expenſis quoque, damnis, & intereſſe recte cognoſcit Judex, & damnat victum, qui temere litigaſſe arguitur. Temere non videtur litigaſſe (*c*) ille, qui juſtam cauſam habuit, quod accedit interdum propter cauſæ obſcuritatem, & probabilem juris ignorantiam, vel incertitudinem propter diſcrepantes Dd. ſententias, quod judicis prudentiæ & religioni relinquitur æſtimandum. Culpa victi nulla apparente, onus expenſarum remitti æquum, ſicut remittitur abſenti, juſtam cauſam abſentiæ alleganti. Sunt qui in expenſas non tenentur, uti fiſcus, qui gratis litigat, *l.* 1. *Cod. de ſportulis*. Quomodo & econtra is a victo expenſas non exiget etiam non habente ſimile privilegium, *l. fin. h. t.* Quod ſi ſuper expenſis nominatim petitis Judex non pronunciaverit, non poſſe eas peti nova actione videtur; cum enim ſemel ſit functus munere ſuo ſuper principali, ceſſat & acceſſorium, ne ex lite lis conſurgat, *l. 3. C. h. t.* Ita ut appellare parti ideo non liceat, *l. fin.* i. *t.* 64. Tenetur tamen Judex parti ad earum reſtitutionem, *l. properandum* §. 1. s. *de judiciis*. Poteſt autem Judex taxationem expenſarum omiſſam in ſententia ex die ſupplere, *l. Paulus* 41. *ff. de re judic. l. 3. h. t.* quaſi necdum finita ejus juriſdictione, circa illam cauſam petitæ cenſentur expenſæ, non tantum ſi expreſſæ, ſed & ſi in genere, veluti: *peto adminiſtrari juſtitiam omni meliori modo*, videtur enim pars ſuper acceſſoriis etiam imploraſſe Judicis officium. Gail. 1. *obſ.* 161. *n.* 21.

QUÆSTIO I. Q. An poſſit Judex condemnare in expenſas, fructus, aut intereſſe parte non petente? R. Ita videri per *l. ædiles* 25. §. *Item ſciendum ff. de ædil. ædict.* ſaltem quoad ea quæ poſt Judicium acceptum acciderunt, ea enim incumbunt Judici, *ante dictum*, Gail. *d. loco*. Debeatur autem expreſſe tam in cauſa Criminali (*d*) quam Civili. Earum nomine hic veniunt neceſſario expenſæ circa litis inſtructionem cauſæ proſecutoriæ in Advocatos & Procuratores, *c. finem* ⁊ *de dolo & contum.* Ejus generis etiam ſunt quæ fiunt pro examine teſtium, pro ſportulis Judicum & executorum. *And. Gail.* 1. *obſ.* 151. Voluntariæ expenſæ & effuſius ſplendidiuſque factæ non repetuntur, *argum. l. debet* 27. *ff. de ædil. ædict.* ne pars victa plus æquo gravetur, Æſtimantur autem expenſæ de lato patri juramento a Judice. *Novell. de Judicibus* §. *oportet*.

QUÆSTIO II. Q. An poſſit advocatus in cauſa propria expenſarum nomine, quas ſi aliena opera uſus fuiſſet, feciſſet quid repetere ab Adverſario? R. Non videri (*e*) idque nihil abeſt, niſi forte interea aliis vacare non potuerit, ne alteri per alterum damnum accidat. Gail. 1. *obſ.* 151. *n.* 16.

QUÆSTIO III. Q. Pro paupere agens, ac victor imputabit expenſas victo diviti, quas alias a paupere non exigiſſet? R. Ita videri, quia ceſſat ratio paupertatis in adverſario, cujus temeritas non debet eſſe impunita, *Gail. l.* 1. *c. n.* 39.

ANNOTAT.

(*a*) Fructuum vooabulum accipitur tribus modis (1.) Proprie pro eo quod ex re naſcitur, qualia ſunt, olera, ſegetes, poma ex fundo, lac, pilus, lana ex pecoribus, *l. qui ſcit* 25. §. 1. *l. in pecudum* 28. *ff. de uſur. l. plenum* 12. §. *ſed ſi* 2. *ff. de uſu & habit.* (2.) Late, ut complectantur etiam ea, quæ non ex re, ſed propter rem percipiuntur, & fructus civiles a Doctoribus vocantur, quia non natura ſed jure percipiuntur, *l. ſi navis* 62. *in pr. ff. de rei vind.* & non proprie fructus, ſed fructuum vicem obtinent, ut uſuræ, rei locatæ merces. *l. uſur.* 34. *l. prædiorum* 36. *ff. de Uſur. l. mercedes* 29. *in pr. ff. de hær. pet. l.* 121. *ff. de V. S.* (3.) latiſſime, ut omnem rei commoditatem, veluti facultatem rei pignorandæ complectatur, *l. ult. ff. de Uſur. l. fructus* 72. *ff. de diverſ. reg. Jur. vide Beſold. in th. Pr. verb. Fruchte. Gedreidt.*

Varias diviſiones fructuum: & quinam a bonæ & malæ fidei poſſeſſore ſint reſtituendi, *vide ap. Corv. hoc tit. & ap. hunc. Auth. Zoeſ. ad tit. de acq. rer. d. n.* 62. 63. 64. *& ſeqq.*

(*b*) Expenſæ damna & intereſſe, an & quomodo in ſententia vel poſt eam adjudicari & taxari poſſint & debeant? vide *Myns. Reſp.* 21. *n* 91. *Zoeſ. ad t. ff. de re Jud. n.* 114. 115. *& ſeqq. & n* 126. ubi habet quomodo damnum differat ab expenſis litis. Quibus adde *Hun. in Encyclop. Jur. part.* 2. *tit.* 22. *c.* 4. *per tot. & latiſſime Carpz. I. P. F. part.* 1. *conſt.* 31. *per tot. Maſcard. de probat. concl.* 717. *Morant. in ſpec. aur. paſſim. Ayr. in proceſſ. hiſt. paſſim. Gail.* 1. *obſ.* 151. *per tot. Schvv. in proceſſ. Cam. l.* 1. *cap.* 73. *per tot.*

Digitized by Google

Klock. Relat. Camer. 1. *nu.* 42. 43. *& ſeqq. Rosbach. prax. civil. t.* 78. *per tot.*

(*c*) Quæ litigandi ſint juſtæ cauſæ, certa regula comprehendi non poſſunt, proinde Judicis hoc relinquitur arbitrio, qui ex conditione perſonarum, & qualitate rei hoc ſtatuet. Canoniſtæ *in c. fin. litibus, de doli & contum.* Enumerantur tamen *a Sichard. ad l. properandum* 13. *§. ſi autem alterutra nu.* 8. *& ſeq. de Jud.* quinque caſus puta, (1.) Si ſint de litis articulo variæ Doctorum opiniones, & victus alicujus Doctoris opinione nitatur. (2.) Si victus, Juris Imperitus duorum Juris Doctorum conſilia, ſigilata & ſubſcripta, pro ſe habeat. (3.) Si teſtes, per quos cauſam probavit, poſtea tanquam infames, aut ex alio defectu, fuerint reprobati. (4.) Si victus de perſonis fide dignis, id, de quo litigavit, audiverit. (5.) Si tuendæ famæ vel dignitatis gratia litigavit. Plures caſus refert *Jaſon. ad d. l. properandum & Lanfranc. in prax. c.* 81.

(*d*) De expenſis in cauſis criminalibus, *vid. Treut. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 16. *lit. B. ibique alleg. Vigel. ad conſtit. crim. Carol. V. c.* 4. *Reg.* 8. *& c.* 5. *Reg.* 11. *&* 12. *Carpz. I. P. F. part.* 4. *conſt.* 12. *def.* 6. Quod autem ſumptus criminales (*Henckergelt.*) habeant privilegium prælationis, ſtatuit *Berl. part.* 1. *concl.* 64. *n.* 109. *per ibi alleg.*

(*e*) Affirmativa ſententia indiſtincte verior videtur, neque enim hoc parti victæ prodeſſe debet, quod ipſe laborem & operam ſuam impenderit, ut concludit *Valaſc. in deciſ. Regn. Luſitan. Beſold. in delibat. Jur. ad l.* 3. *ff. t.* 1. *q.* 4.

Ad Tit. 52.

De Re Judicata.

SEntentia & res judicata etſi ſæpius pro eodem ſumantur, differunt tamen tanquam cauſa & effectus, habet enim ſe ſententia per modum cauſæ, unde & primo de illa agitur, res judicata per modum effectus, eſtque lis ipſa deciſa & terminata Tranſit autem ſententia in rem judicatam, ſi expreſſe a partibus approbetur vel etiam tacite per petitionem dilationis ſolvendæ, *l.* 5. *hoc tit.* Per lapſum decennii intra quod non provocatur, i. *de appellat.* Ejus ea vis, ut reſcindi, nec ſpecie novorum (*a*) inſtrumentorum repertorum, *l.* 4. *hoc tit.* niſi aliud Princeps voluerit, nec ſub prætextu computationis poſſit, idque ut litium ſit finis, *l.* 2. *h. t.* quam nimirum ſe probatam feciſſe negat adverſarius, ut elidat rem judicatam, & ex integro agatur, nam quin error calculi in ſententia corrigi poſſit dubium non eſt, retracto tamen judicato. Exceptiones quoque peremptoriæ non faciunt judicatum reſcindi, etiam omiſſæ durante inſtantia, *l.* 2. *s. t.* 50. Compenſatio tamen recte objicitur judicato, *l.* 2. *s. de compenſat.* quia non tam ſententiam impugnat, quam (*b*) executionem, quod idem in ſimilibus. Condictionis quoque ſurtivæ condemnatus agentem rejicit, ad quem rem furto ſubtractam rediiſſe probat, *l.* 1. *hoc t.* ne petatur quod habetur.

ANNOTAT.

(*a*) Rei Judicatæ tantus effectus, ut contra eam nec in integrum ſit reſtituendus is, qui juſta ignorantia impeditus, inſtrumenta ſuo tempore non protulit. *Fach.* 1. *controv. c.* 51. *per l. cum de hoc* 27. *ff. de except. rei judic.* (1.) Quia inſtrumenta antea fuerint cognita, non poſſunt dici de novo reperta. (2.) Quia cum non excuſat, quod ea quis non habuit in poteſtate, multo minus debet excuſare, quod ea non habuit in memoria. (3.) Quia hæc reſtitutio ſpecialiter indulgetur Reipublicæ tantum, ex cauſa, *l. Imperatores* 35. *ff. h. t.* Item minoribus, *l. minor.* 36. *ff. de minor.* & conſequenter Eccleſiæ, *c.* 1. *de reſtit. in integr. Fachin* 1. *controv. c.* 58. Ergo in reliquis eſt diverſum. *Bronch. cent.* 4. *aſſert.* 18. *Tulden. hic nu.* 5. Quamvis communiter aliter ſentiant *Suar. in Recept. lit. S. n.* 83. *Duar. ad d. l. Imperatores* 35.

(*b*) Quod compenſationis exceptio, in ipſa executione ſententiæ valide opponi poſſit, tradit eleg. *Carpzov. I. P. F. part.* 1. *conſt.* 8. *def.* 6. *per ibi alleg.*

Illud hic eleganter quæritur a Dd. an annulletur ſententia, de qua Judex in mortis articulo dixit, quod injuſte ſit a ſe prolata? Reſp. Tum demum annullari, cum præſumptiones aliæ contra ſententiam concurrunt: In judicis vero præjudicium indiſtincte, *vid. Villal. lit. I. num.* 115 *& ſeq. Suarez. lit. I. n.* 249. *Alciat. reg.* 3. *præſumpt.* 4. *n.* 7.

Ad Tit. 53.

De executione Rei judicatæ.

CUm res judicata reſcindi nequeat, mandanda (*a*) eſt executori, vel ab ordinario qui ſententiam (*b*) tulit, non item ab eo qui Judex datus, cui tantum cognitio conceſſa, non executio, *l. A. divo Pio 15. in pr. ff. de re judic.* vel ab eo qui res judicata præcipitur.

QUÆSTIO I. Q. An is cui delegata juriſdictio executionis mandare poſſit? Reſp. Hoc recte dici poteſt, *in c. præterea x de officio delegati*, facit quod commiſſa cauſa ea omnia videantur commiſſa, quæ ad eam pertinent, *l. 2. ff. de juriſd. l. ad rem 56. ff. de procur.* quod dicitur ſententia dicta delegatum ſuo officio deſungi, intelligendum de eo, qui datus eſt Judex, non de eo cui mandata eſt juriſdictio.

QUÆSTIO II. Q. An executio fiat contra procuratorem; R. Quod non, cum non litiget ſuo nomine, ſed alieno niſi tamen liti ſe obtulerit, quod ſibi imputet, ſi in rem Procurator datus ſit, *l. 4. ff. de re judic.* ſi ex culpa ſua damnetur argumento, *l. non eſt ignotum C. de adminiſt. tutelæ*, facienda executio captis pignoribus, diſtractis, ſi in ſolutione hæreat debitor, *l. 2. h. t.* Quæ ſi ex compacto condemnati emptorem non inveniant, in poſſeſſionem mittetur actor, *l. 3. hoc tit.*

Diſtractio hæc prius facienda (*c*) in mobilibus, ut quam minimum noceat reo; tum ad immobilia veniendum *d. l. 15. ſ. in vendit.* Annonæ, & ſtipendia militum non capiuntur, *l. 4. h. tit.* ne contra utilitatem publicam, quæ omnibus præferenda, militiam deſerere cogantur. Pignora athletarum recte capiuntur, *l. commodis 40. ff. d. tit.* quia non eſt eadem in iis ratio. Illi, quibus eſt beneficium (*d*) competentiæ, non excutiuntur ultra quam facere poſſunt, quo in loco eſt pater, donator, maritus, ſocius, *l. in condemnationibus, 173. ff. de reg. juris.*

QUÆSTIO III. Q. An poſſit dictus ordo (*e*) diſtrahendi res, mutari in detrimentum debitorum? R. Cum in gratiam eorum inductus non poſſe mutari ipſis invitis.

QUÆSTIO IV. Q. An poſſit executio (*f*) per tertium impediri? Reſp. Hoc videri, ſi de ſuo jure incontinenti probare poſſit *d. l. 15. ſ. ſi rem*, ubi cognitio ſummatim facienda eſt, cujus ratio eſt, ne executio alteri ſit damnoſa, niſi tamen appareat de calumnia, cum non ſit deferendum calumnioſo. Covarr. *pract. quæſt. c. 15.*

QUÆSTIO finalis. Q. An coram mero executore dato tertius contradictor opponere ſe poſſit? Reſp. Videri quod ſic per *d. ſ. ſi rerum*, ubi Juriſconſultus hoc videtur executori deferre, ut ſuper exceptione cognoſcat, ne executio fiat in bonis alienis, & per executorem alicui inferatur injuria. Covarr. *d. l. in fine*. Duar. *d. ſ.* habet autem executio locum ſaltem in perſonalibus, nonniſi poſt quartum menſem, a ſententia tantum enim ſpatium indulgetur repetenti ad ſolutionem faciendam commodius, idque ex jure novo, *l. 2. & 3. tit. ſeq.* cum olim ex l. 12. tabular. tantum 30. dies conceſſi fuerint, ex conſtitutionibus duo menſes. Cujac. *3. obſ. 39.* Tempus hoc (*g*) prorogari poteſt ex cauſa ex *d. l. 4. ſ. ſi quis*, ut (*b*) arctetur, perrarum eſt, *l. 2. ff. de re jud.* Hodie de praxi tempus hoc varium eſt, in realibus continuo executioni ſententia mandatur, in quibus tamen ſi ſine fruſtratione petatur dilatio, dari a Judice poteſt, alias ſi res apud reum ſit manu militari, ſtatim auferetur, *ſ. 1. inſt. de off. jud. l. qui reſtituere ff. de rerum reſt. Bosbach. prax. civil. tit. ult. n. 14. & alleg. a Cor. vin. hic, verſ. Si actione in rem &c.*

ANNOTAT.

(*a*) Fruſtra ſententiæ feruntur, ſi non executioni mandentur. *Gail. 1. obſ. 1. 3. in pr. Robert. Marant. in Spec. aur. part. 6. de tit. de Execut. ſent. numer. 1. in pr. Mynſ. 3. obſ. 67. in pr. Matth. Coler. in proceſſ. Execut. in præſ. num. 4.* Similes enim dicuntur Campanis, quo piſtillis carent. *Coler. d. n. 4.* Cum magiſtratuum non parum authoritatis detrahatur. *Jac. Thoming. vol. 1. conſil. 27. nu. 6. Carpzov. I. P. F. part. 1. conſt. 32. def. 1. numer. 2. Grav. 1. concl. 113. n. 1. & ſeq.* imo miſerabile poſt multa variaque certamina, cum res fuerit approbata tunc ex altera parte, quæ jam convicta eſt, moratoriis ambagibus ſpem condemnationis excludi, *l. ult. C. de compenſ.* nec aures talibus frivolis exceptionibus accommodandæ, ut interim jus alterius, & executio differatur, *cap. ex parte 11. de fin. Inſti.*

Digitized by Google

Inſtr. Unde in proceſſu executivo exceptiones illiquidæ & quæ ulteriorem indaginem deſiderant, nequaquam ſunt attendendæ, *l. fin. ibi, ſi cauſa ſit liquida. C. de Compenſ. l. 1. ibi, ad liquidum deducta ratione. C. Si ſecund. nupt. mul. Coler. proceſſ. Execut. p. 4. c. 2. n. 27. Zanger. de except. p. 2. c. 26. num.* 115. Hinc nullius momenti dixit Æſchines civitatem, quæ non habet nervos executionis in contumaces, *vid. VVeſ. in pr. ff. in legat. nomin. & proœm. Nov.* 161.

(*b*) Quis in executione ſit judex competens? Vid. multis *Berlich. pract. concl. par. 1. concl. 76. n. 6. 7. 8. & ſeqq. & Creven. p. 1. pract. concl. 108. conſiderat.* 4. Interim ſi victus ſub alterius Judicis territorio degit, mittuntur ad eum litteræ mutui compaſſus *Compaſſbrieffe*, pro executione facienda. *Berlich. dict. loc. num.* 18. *Corvin. h. t. verſ. Interdum.* Quod ſi plures ſint Judices in eo territorio, & difficilis ſit executio, omnes in ea ad exitum perducenda, ſibi invicem tenentur opem ferre, & ad id a Principe vel Præſide cogi poſſunt. *Perez. hic n. 5. in fin.*

(*c*) Quomodo, quo ordine, in quibus rebus, & contra quos ſit facienda executio, *vid. Marant. cit. loc. per tot. Specul. t. de execut. ſent. Bocer. claſſ. 6. diſput. 36. Corvin. h. t. verſ. Fieri debet, verſ. Si res certa, & verſ. in pignoribus.* An in feuda, comitatus, Baronatus? *Gail. 1. obſerv.* 117. *Roſenth. de feud. cap. 9. membr. 1. concl. 16. n. 7. VVeſ. conſil. 50. n. 5. & ſeqq. Berlich. d. part. 1. concl.* 80. 81. *Carp. I. P. F. p. 1. conſtit. 32. & pract. crimin. p. 3. concl.* 137.

(*d*) Hoc beneficium competentiæ etiam competit Perſonis Illuſtribus. *Coler. in proceſſ. execut. p. 2. c. 3. n. 114. Valent. Franc. cap. 3. a n. 106. uſque ad n. 124. de fidejuſſ. Anton. Hering. part. 4. cap. 26. n.* 80. *de fidejuſ. Carpzov. I. P. F. part. 1. conſt. 32. def. 15. n. 3. Richter. part. 1. var. deciſ. 24. n. 3.* Nobilibus *Coler. dict. n. 114. Spreng. de Jur. publ. cap. 3. p.* 52. Doctoribus Juris tantum, non a Doctoribus Theologiæ & Medicinæ, per ea quæ tradit *Berlich. dict. concl.* 80. *n.* 53. 54.

(*e*) Hic ordo capiendi pignus omnino eſt ſervandus, nec a Judice inverti poteſt, niſi forte malit creditor in nominibus executionem primo fieri. Quod ipſi eſt concedendum, ſiquidem hoc victo non noceat, ſed potius proſit. *Tulden. hic num.* 4. *Perez. numer. 13. & Corvin. eod. loc. verſ. Qui ordo.*

(*f*) Quando tertius pro ſuo intereſſe executionem impedire nequeat? *Vid. Mynſing. 3. obſ. 73. & Dec. 1. Reſp. 6. num. 56. & 59. VVeſ. conſil. 100. n.* 12. & latius per ampliationes & limitationes. *Greven. dict. concl. 108. conſid. 3. per tot.*

(*g*) Juſta prorogandi cauſa eſt: Si magna eſt condemnationis ſumma, vel obligationis cauſa ex parte creditoris odioſior, præſertim ſi hic ſit opulentus: debitor vero tenus. *Tulden. hic, n.* 2.

(*h*) Sed juſta cauſa arctandi eſt 1. Si victus illa dilatione ſit indignus, puta quia ex maleficio aut dolo convenitur; vel quia contumax. 2. Si præſtandæ rei facultatem habet. 3. Si periculum eſt in mora, ut ſi ſint alimenta præſtanda. 4. Si minori ſubveniendum. 5. Si cauſa cum utilitate Reipublicæ ſit conjuncta, puta, ſi dos petatur, *arg. l. 1. ff. ſolut. matrim. vid. Corvin. hic verſ. Juſta illud.*

Illud hic addo in Camera Imp. duplici modo ad executionem procedi, aut per executoriales aut per mandata executorialia. *Gail. 1. obſ. 113. & obſ. 115. n. 3. & de P. P. c. p. 17. n. 32. Mynſ. 2. obſ.* 8. Quæ autem ſit differentia inter mandata executorialia & executoriales, tradit *Schvvanm. obſ. Cam. 171. n. 5. & Berlich. d. concl. 79. nu.* 14. His adjunge *R. A. zu VVormbs. de ann. 1521. t. Execution der Urthel betreffendt. R. A. zu Nurnberg de ann. 152[illegible] & R. A. zu Regenſpurg. de ann. 1654. §. Damit auch. rc.*

Ad Tit. 45.

De Uſuris rei Judicatæ.

HOdie, ut dictum eſt, quatuor menſes a ſententia, aut ſi provocatum fuerit a die confirmationis dantur reo, qui, & proſunt ejus fidejuſſoribus, etſi olim ſecus, *l. fin. in fin. h. tit.* Quibus lapſis ſi in ſolutione hæreat, ad uſuras centeſimas ipſius (*a*) ſortis, non autem uſurarum, uſuras enim uſurarum ſuſtulit Juſtin. rejecto atrociſſimo dolo, qui eſt uſura uſuræ in ſortem redactæ, *l. fin. ſ. de uſur.* exinde actori tenebitur, *l. 1. 2. 3. hoc tit.*

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Debentur poſt rem judicatam non uſuræ obligationis in judicium deductæ, ſed uſuræ tantum judicati: quia per condemnationem fit prioris obligationis novatio, *l. ſi fundus* 16. *ſ. ſi plures ff. de pignor.* proinde curſus priorum uſurarum ſiſtitur *l. novatione* 18. *ff. de novat.* ac debentur ſolum uſuræ judicati, *l. ſ. ſ.* 1. *h. t.*

Ad Tit. 55.

Si plures una ſententia condemnati ſunt.

CUm plures varia ſententia contingat (*a*) condemnari an ſingulos in ſolidum executio teneat dubitari poſſet? Et Reſp. hic ſententiam adverſus plures, ſingulos tantum partem debere, *l.* 1. & 2. *h. tit.* interpretamur enim ſententiam ſtricte, niſi aliud (*b*) expreſſum fuerit, *d. l.* 1.

ANNOTAT.

(*a*) Utrum conſortes ejuſdem litis ſententiæ ſatisfacere debeant in ſolidum, an pro virili? eleganter diſputat *Thilman. de Benign. Syntagm.* 1. *deciſ.* 4. *vol.* 9. *fol.* 144. Cui adde *Gylmannum in Symphor. tom.* 2. *part.* 2. *vot.* 21. *fol.* 631.

(*b*) Ceſſat hujus tituli diſpoſitio 1. Si in ſententia expreſſum, ut omnes teneantur in ſolidum, vel ut ſi unus non ſit ſolvendo, alter teneatur in ſubſidium, *l.* 1. & 2. *h. t. l. Paulus reſpondit*, 43. *ff. de re Judic.* 2. Si plures condemnati rem individuam, ut ſervitutem promiſerunt, *l.* 2. *ſ. l. ſtipulationes* 72. *ff. de V. O. l. rem hæreditariam* 65. *ff. de evictíon. Gomez. tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 12. *n.* 1. 3. Si condemnatio in univerſitatem collegiumve directa quia ea vice unius perſonæ eſt, *l.* 4. *ſ. actor. ff. de re Judic. Duar. ad l.* 32. *ff. eod.* 4. Si ob delictum unum, plures in certam quantitatem pecuniæ damnati, *l.* 1. *ſupr. de condict. furtiv. l. ſi quis id quod* 7. *ſ. fin. ff. de Juriſd.*

Ad Tit. 56.

Quibus res judicata non noceat.

UT inter plures lata nonniſi pro viriſi ſingulos ſtringit, ita contra unum lata alteri non nocet, etiamſi illi ſit ſimile negotium, ſic contra unum hæredem data, alteri non obeſt, qui judicio non interfuit, neque mandatum dedit aut ratum habuit. *l.* 1. & 2. *h. tit.* ſive ſit cauſa criminalis ſive civilis, *l. pen & fin. h. tit.* cum alteri (*a*) per alterum magna non ſit inferenda conditio, neque enim ſatis eſt eamdem quæſtionem agi, ſi ſit perſonarum mutatio, quæ facit aliam rem, *l. cum quæritur*, 12. 13. 14. & *l. ſi cum uno* 22. *ff. de except. rei Judic.* ſit tamen ut præſumptio contra cohæredem inducatur ex ſententia contra alterum cohæredem lata, *l. ſi a ſententia ff. de appell.* qualis autem & quanta hæc præſumptio ſit arbitrio judicis relinquendum. Covarr. *pract. quæſt.* 13. Patitur autem hæc regula exceptionem. 1. Quando unius jus ab alterius jure dependet, quomodo in *l.* 8. *ſ. ſi ex cauſa ff. de inoff. teſtam.* Legatarius privatur ſuo legato, & ſi contra ſcriptum hæredem judicetur teſtamentum ut inofficioſum. 2. Quando is, qui prima habet rei controverſæ defenſiones, patitur ſequentem agere, veluti ſi creditor patiatur experiri debitorem de proprietate pignoris, maritus ſocerum vel uxorem ſuper dote data, emptor venditorem ſuper re empta. Victo enim debitore, ſocero, uxore, venditore, cedit etiam maritus creditor emptor quibus eſt prima defendendi reum cauſa, *l. ſæpe* 63. *ff. de re jud.* ubi male vulgo legitur pro debitore creditor, cum non ſit debitori jus proximum ſed creditori, & ita legendum eſſe patet ex ſubſequentibus exemplis, quæ continent ſpeciem qua jus eſt ab alio, uti marito a ſocero vel uxore emptori a venditore. Covarr. *d. l. n.* 6. & 7. Ratio eſt quia permittens alterum cui non eſt prima defenſio rei agere, videtur conſentire judicato, *d. l. ſæpe & c. pen. ** *de re judic.* cum potuerit prohibere ne ageret, ut autem hoc procedat. 1. Requiritur competat prima & directa actio. 2. Sciat cauſam ab alio agi. 3. Tractetur de jure & dominio litigantis, a quo velut ab authore conſtat jus ejus qui patitur rem ab alio tractari. Covarr. *d. l. n.* 7. *verſ. ex quibuſdam.*

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO I. Q. An ſententia contra libertum lata præjudicet patrono ? R. Verius eſſe non præjudicare ex ſupradictis, cum liberto competat prima ſuæ libertatis defenſio in cujus eſt poſſeſſione, non item patrono, cui 1. non competit defenſio liberti tanquam habenti ab eo cauſam: habet enim libertus cauſam a patrono, unde non obtinebit regula ſupradicta ex *d. l. ſæpe*, nec quicquam oberit ſcientia, cum factum (*b*) alienum alteri obeſſe nequeat, niſi quatenus cauſa ab eo habeatur, nihil facit *d. l. ſæpe verſ. nam etſi libertus*, quia agitur ibi de patrono, qui defendit libertum, uti patet ex verbo interveniente, defendente, cui ideo obeſt ſententia contra libertum.

QUÆSTIO II. Q. An lata contra inſtitutum aut electum obſtet collatori, aut eligentibus? R. Quod non ex *ſ. dictis*, quia non pendet jus Collatoris aut eligentis ab inſtituto aut electo, & proinde iis præjudicari nequit. Covar. *pract. q.* 4. *n.* 1.

QUÆSTIO fin. Q. An lata contra præſentantes aut collatores, præjudicet præſentato aut electo ? R. Verius eſſe non præjudicare, tum quia actio ſuper jure eligendi, præſentandi aut ſimili non competit primo Electo, præſentato, inſtituto, ſed ipſis eligentibus, præſentantibus, conferentibus, tum quia non poſſunt hi impediri ab illis, quominus ſuper jure ſuo agant, & litem ſuam proſequantur, unde nihil iſtis debet nocere, itaque hic caſus non recte aptatur caſui, *d. l. ſæpe nec d. c. pen.* facit quod juſtum, & Canonicum titulum inſtituti vel electi ſalvet poſſeſſio juris præſentandi, eligendi, inſtituendi penes præſentantes, eligentes, conferentes. Covarr. *d. loco n.* 2.

ANNOTAT.

(*a*) Hic obiter nota limitationem ad hanc regulam: quod quandoque quis ex perſona alterius conſequatur damnum vel lucrum, quod alias ex ſua perſona non conſequeretur. *Lap. alleg.* 94. *n.* 6. *verſ. & licet ex hoc*, veluti ſi in repræſaliis, quia propter injuſtum factum Prætoris denegantis juſtitiam, proditum eſt remedium repræſaliarum. *Anchar. conſil.* 140. *in pr.* Et in fidejuſſore, quia dolus & mora principalis, perpetuat obligationem fidejuſſoris. *Caſtrenſ. conſ.* 52. *n.* 3. *verſ. quinimo l.* 2. prout illorum refert. *Card. Tuſch. Pract. concl.* 10. 1. *lit. A. concl.* 313. *n.* 14.

(*b*) Factum cuique ſuum non alii obeſſe debet, *l.* 155. *de R. J. Gail.* 2. *obſ.* 49. *n.* 5. *& tract. de pignorat. obſ.* 6. *nu.* 4. *ubi in præced. n.* 3. propoſuit exemplum. Sine culpa enim quis non eſt puniendus, niſi ſubſit cauſa *c. ſine culpa* 23. *de R. I. in* 6. nec in aliena poteſtate eſſe debet, conditionem non delinquentis deteriorem facere, *l.* 2. *Quod. vi aut clam. Thom. de Thomaſſ. in florib. l. reg.* 125. *Menoch. conſ.* 346. *n.* 26. *Surd. deciſ.* 102. *n.* 1. *& conſ.* 22. *n.* 29. *Farinac. in prax. crim. p.* 4. *conſ.* 40. *n.* 46. *& conſil.* 65. *n.* 100.

Ad Tit. 57.

Comminationes, Epiſtolas, programmata, ſubſcriptiones authoritatem rei judicatæ non habere.

CUm ſententia legitime a Judice proferenda ſit, ſervatis iis, de quibus ſuperius, non habebit ſententiæ vim vox qualibet, per (*a*) comminationem a judice prolata, *l.* 1. *h. t.* aut per epiſtolam, qua præceptum continetur, neque enim ſententia fertur, nec epiſtola, ſed concepto libello a Judice legitur, *l.* 2. *h. t.* nec ſubſcriptio ad libellum, *l.* 5. *eod.* quia non habet cauſæ cognitionem, nec programmata a præſide propoſita, quæ ſunt edicta propoſita publice contra latitantem contumacem, *l.* 6. *h. t.* comminationem enim continent, cui ſententiæ vis non eſt.

ANNOTAT.

(*a*) Comminationes, quæ decreti habent formam, & cauſa cognita interponuntur, habent vim rei judicatæ, *l. tutor qui* 7. *ſ. ſi deponi* 7. *ff. de adminiſtr. tut. Alcat. poſt. Dd. ad l.* 77. *ff. de verb. obl. l. ex ſtipulation.* 7. *de ſent. & inter loc. Gail.* 1. *obſ.* 15. *per tot.*

Ad Tit. 58.

Si ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis judicatum ſit.

INſtrumenta poſt reperta non faciunt ſententiam legitime latam reſcindi, *l.* 4. *ſ. t.* 52. niſi ex falſis inſtrumentis lata fuerit: neque enim (*a*) tranſit in rem judicatam, etiam ceſſante appellatione, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Idem ſi ex falſa teſtatione aut teſtimonio, *l.* 3. *eod.* ſi ex falſis teſtibus *l. Divus Adrianus ff. de re judic.* falſis allegationibus, *l. ſi Præ-*

tor 75. *ff. de Judiciis*, falſo juramento *l. admonendi ff. de jurej.* quod Judex delatum alteri parti propter inopiam probationum ſecutus, *d. l. admonendi*: Circumſcripta enim per hoc religio judicantis, ut ſuſtineri non debeat. Aliud eſt in juramento a parte parti delato, quod propter tranſactionem, quæ ſubeſt, non retractatur, *l. ſub. prætextu* 1. *de tranſact.* & *d. t.* 5. *de reb. cred.* & *jurejur.*

QUÆSTIO Unica. Q. An ejuſmodi (*b*) ſententia de jure teneat? Reſpond. Verius eſſe eam de jure non tenere, ſed probata falſitate, quam ſecutus Judex pronunciavit, continuo corruere ſine ulla reſtitutione, cum enim probatio ſit fundamentum ſententiæ, illa falſa, & hæc corruit, quaſi deficiente conditione quæ ſubeſt. *Cujac. hic*. Non obſtat quod in *d. l. Divus*, dicatur in integrum reſtituere, hoc enim non quaſi ſententia valeat, ſed quod de facto innovatum, de facto reſcindatur.

ANNOTAT.

(*a*) Tria tamen hic concurrere debent. 1. Ut inſtrumenta vel teſtimonia falſo ſint producta *l. Divus* 33. *ff. de re jud.* 2. De falſo non ſit cognitum, *l.* 1. *hic*. Et 3. propter illa falſo ſit judicatum, *l.* 3. *eod. vid. Corvin. h. t. in fin. Berlich. part.* 1. *concl.* 61. *n.* 38.

(*b*) Si executio jam eſt facta, ſententia ex falſis teſtimoniis & inſtrumentis lata, quatuor remediis impugnari & ſolutum repeti poteſt. 1. Per viam exceptionis, quod perpetuo competit adverſus fundantem ſe in ſententia taliter lata. 2. Per viam reſtitutionis in integrum, & hoc expirat elapſo quadriennio. 3. Per viam actionis in factum agendo civiliter ad intereſſe ſurgens ex ſententia, contra ipſum falſarium, vel contra ipſos falſos teſtes: Et competit uſque ad 30. annos. 4. Per viam accuſationis criminalis. De quibus omnibus videri poſſunt allegati a *Berlich. d. concl.* 61. *n.* 40.

Ad Tit. 59.

De Confeſſis.

DE Confeſſis hic ſubjungitur, facit enim confeſſio aliquem ſuo judicio damnatum, *l.* 1. *h. t.* Ea duplex eſt, alia Judicialis quæ fit in judiciis, alia Extrajudicialis quæ fit extra judicium, illius ea vis, quod veritate habetur, quoad confitentem, *c.* 2. *h. tit.* Eumque pro judicato faciat haberi; *l.* 1. & 3. *ff. eod.* Nemo enim temere videtur contra ſe confiteri. Dico quoad confitentem, quia alii (*a*) alterius confeſſio non præjudicat, quomodo ſocio criminis de ſocio confitenti non creditur, *c.* 1. *X eod.* Dico contra ſe, quia pro ſe dicens nullus auditur. Sit tamen a Domino profecta majore 25. annis, minor reſtitutio in integrum ſalva eſt: Emiſſa ſi coram judice competente, nam coram incompetente tantum habebit vires confeſſionis extrajudicialis, quæ plene non probat: Certa ſit, judicatum enim cujus inſtar eſt confeſſio, certum eſſe debet. Unde urgendus reus confiteatur certum, *l.* 6. *ff. eod.* fiat in (*b*) præſentis partis adverſæ aut Procuratoris ejus, *d. l.* 6. *§. ſi quis abſente*: Abſit error (*c*) qui excludit conſenſum, *c. fin. h. t.* qui revocari poteſt uſque ad ſententiam, *l.* 7. *C. de juris & facti ignor. l. d. ætate, §. fin. ff. de interrog. act.* Et hoc verum in errore facti, ſecus volunt in errore juris per *l. non fatetur ff. eod.* quæ tamen recte accipi poteſt; quando agetur de lucro captando, tunc enim juris error obeſſe ſolet.

QUÆSTIO I. Q. An Procurator Domino præjudicet? Reſp. Quod nonniſi mandatum ſpeciale habet, *c.* 2. *eod. in* 6. Alias enim mandati fines egrederetur cum detrimento Domini. Tutoris confeſſio nocet pupillo, qui tamen reſtituitur læſus. *l.* 1. *C. ſi tutor vel curator*. Oeconomi Eccleſiæ, niſi ante finitum negotium error doceatur Extrajudicialis (*d*) tantum ſemplenam probationem inducit cum non fiat eadem deliberatione atque in judicio, niſi cauſam debiti ſubjectam habeat, *c. ſi cautio X de fide inſtar.*

QUÆSTIO II. Q. An defuncti confeſſio quid operetur? Reſpond. Si liberationem inducat debiti ſoluti vel criminis, contra hæredem non facere, *l.* 4. *C. de falſa cauſa adjecta l.* 2. *ff. ad Syllan.* quia ad liberandum leges ſunt (*e*) proniores, Creditoribus ea non præjudicat etiam jurata, cum alteri per alterum non inferatur conditio iniqua. Hæredibus quoque non videtur obeſſe confeſſio debiti, per *l. Lucius* 93. *§.* 1. *ff. de legat.* 3. Niſi enim appareat cauſa debiti, uti ibi docetur, non tenetur hæres ſaltem tanquam ex debito, licet videatur teneri tanquam ad fideicommiſſum *d. §.* 1. Si tamen non probetur error & feratur verborum ſeries, *l. Aurelius* 28. *§. peo.* & *fin. ff. de libert.*

Digitized by Google

libert. legata. Ego ad *ff. hoc tit. n.* 19. 20. *& ſeqq. Corvin. hoc tit. verſ. confeſſ. fact. & ſeqq.*

QUÆSTIO III. Q. An poſt confeſſionem requiratur ſententia? Extrajudicialem confeſſionem & quando de plano agitur ſententia non indigere, quæ tantum dirimit id, quod in judicium deductum, unde ſufficiet præceptum Judicis, ut præſtetur id, quod confeſſione continetur intra tempus adinſtar judicati, *l. 6. in fin. ff. h. tit.* Judicialem ſententia indigere verius eſt per *l. 3. & 5. ff. eod. Cujac. hîc*, cum judicium ſemel cœptum ſententia ſit dirimendum, & Judex de ea re, de qua cognovi, pronuntiare debeat, *l. de qua re 74. in princ. ff. de judic.* Nihil facit quod confeſſus pro judicato habeatur, inde enim non ſequitur ſententiam non debere ſubſequi. In (*f*) criminalibus ſive litem præcedat ſive ſubſequatur confeſſio deſiderat ſententia, *l. 5. ff. de cuſtod. reorum*, cum ad pœnam teneatur nemo ante ſententiam.

ANNOTAT.

(*a*) Confeſſionem unius cedere damno alterius abſurdum eſt, *l. Seja Mancipia 28. ff. ad SC. Vellej. l. Quintus 48. ff. mandat. l. Si quis in gravi 3. §. 1. ad SC. Syllan. Vultej. inter conſil. Marpurg. conſil. 30. num* 150. *vol.* 2. Et hoc procedit non tantum quoad perſonas, ſed etiam quoad actiones: Sic confeſſio unius facti vel cauſæ, non inducit facti, vel cauſæ alterius confeſſionem. *Bald. in l. is qui Reus, verſ. deinde C. de probat. Gœd. conſil. 28. n. 61.*

(*b*) Confeſſio ut proſit, debet a parte adverſa acceptari. *Maſcard. de probat. concl. 346. n. 11. & concl. 347. n. 5. & 6. & ſeqq. Wehen. in obſ. Pract. verb. Bedancken. p.* 51. Et quidem cum omnibus ſuis qualitatibus, nam pro parte ſcindi & dividi non poteſt. *Bart. & Bald. in l. ſiquidem C. de except. Ludovic. Gomez. ad §. item ſi quis. Inſtit. de action. nu. 17. Roman. conſil. 167. col. 2. Bart. Veronenſ in ſuo tract. cautel. 86. & 226.* Sed aut tota acceptanda aut tota rejicienda. *Bart. in l. Aurelius §. item ff. de liber. legat. Gribald. in theſ. commun. opin. verb. confeſſio n. 7.* Quod tamen accipe verum eſſe indirecto connexis capitibus, non etiam in iis, quæ quamdam ſeparationem admittunt, & ſeparata ac diverſa facta factorumque qualitates ſeparatas reſpiciunt; *Bart. in l. unic. C. de confeſſ. Hypol. de Marſil. ſingul. 185. Felin. in cap. auditis extr. de præſcript. Gœd. inter. conſ. Marp. conſil. 28. n. 77. vol. 2. Lanfranc. de Oria. in prax. c. 17. n. 14.*

(*c*) De revocatione confeſſionis ex errore, *vid. eleg. & multis Farinac. de conſ. 60. lit. O. & Corvin. hoc tit. verſ. errore facta & ſeqq.*

(*d*) Confeſſio extrajudicialis geminata idem operatur, quod judicialis. *Bar. in l. cum ſcimus C. de agric. & cenſ. Paul. Caſtr. in l. publ. §. Titius, ff. de poſit. Fel. in cap. de hoc numer. 3. de Simon. Regner. Sixtin. inter cenſ. Marpurg. vol. 1. conſil. 11. num. 87. Bertazol. l. 1. conſil deciſ. 41. num. 2. Eberh. in loc. a vi geminat. nu. 15. Petr. de Plotomæis ad l. admonendi n. 110. de Jurejur. Zoeſ. ff. h. t. n. 17. Mynſ Reſp. 18. n. 36. & 43. Berlich. p. 1. concl. 36. n. 101. 102. & ſeqq.*

(*e*) Hic obiter nota, confeſſionem dubiam interpretari debere in bonam partem & ad favorem confitentis. *Bald. in l. 1. n. 23. verſ. primo caſu. C. de confeſſ. Claud. Seyſel. in repet. l. ut vim, n. 113. ff. d. l. & l.* ubi hanc Regulam exemplis bene declarat *Farinac. in ſua Pract. crimin. p. 2. tit. de reo confeſſ. & convict. q. 81. c. 1.* Ubi regulam tribus modis limitat & declarat. 1. Ut procedat in foro fori, ſecus in foro poli. 2. Ut non procedat in homine malæ famæ. 3. Ut non procedat in iis quæ de ſe mala & prohibita ſunt. Nam in his omnibus caſibus dubia confeſſio in deteriorem partem & contra confitentem interpretanda. *Farin. 1 deciſ. 63. n. 3. & in addit. lit. A.*

(*f*) De confeſſione delicti ſpontanea. Et an confeſſio ſpontanea delicti ad condemnandum ſufficiat? *Vid. eleg. Gail. 1. de Pac. public. obſerv. 15. numer. 8. Mynſ. cent. 3. obſerv. 81.*

Ad Tit. 60.

Inter alios (a) acta vel judicata; aliis non nocere.

QUod *d. 5. tit. 56.* Res inter alios judicatas non præjudicare aliis, obtinet etiam in confeſſione, tranſactione, pacto, ſolutione, aliiſque actibus, *l. 1. 2. h. tit.* niſi mandatum ſit, *l. 3. h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Vide elegantem commentarium Tiraquelli *ad hunc tit.* & quæ habet *Tabor. in theſ. loc. comm. l.* 16. *cap.* 40. *axiom.* 15. *Gail.* 2. *de P. P. c.* 17. *numer.* 11. *Cardin. Tuſch. Pract. concl. tom.* 6. *lit.* R. *concl.* 265. *per totam*, ubi ampliat & limitat multis modis.

Ad Tit. 61.

De Relationibus.

ALterum membrum hujus tertii capitis eſt de appellationibus, quæ poſt ſententiam interponi ſolent a parte gravata. Præmittitur autem de relationibus, quæ ad Principem ferri ſolent ante ſententiam.

Eſt autem Relatio Conſultatio ad Principem a Judice dubitante facta, quid ſecundum allegationes in cauſa ſit ſtatuendum. Quo in caſu plena & integra debet eſſe relatio, & omnem cauſam complecti, ut poſſit Princeps certo quid de cauſa cognita ſtatuere, unde & partibus exemplum relationis eſt edendum, ut ſi cui ſorte minus plena videretur relatio, ei liceat refutatorias preces offerre, *l. unic. hoc tit.* Hodie (*a*) relationes ante ſententiam fieri inhibitum, voluit enim Imperator perfecte examinatam cauſam ſententia terminari, eamque executioni mandari, niſi ab ea appelletur. *Auth. novo h. t. Rittersh. in comment. ad jus Nov. p.* 9. *cap.* 7.

ANNOTAT.

(*a*) Hodie relationis imaginem habet, quod quarumdam Belgii provinciarum legibus proviſum, ne liceat magiſtratui judicare, ſine conſilio Juriſperitorum. *Buſ. ad l. cum Prætor* 12. *ff. de Judic.* Quo caſu ſi Judex, ſine eorum conſilio tulit ſententiam, ea ipſo Jure eſt nulla. *Bart. in l.* 1. *§.* 13. *ff. de exercit. action. Tulden, & Perez. hic.*

Ad Tit. 62.

De Appellationibus, & Conſultationibus.

DUæ hujus Rubricæ ſunt partes, prior eſt de appellationibus (*a*) quæ recte poſt ſententiam ſubjunguntur, quia per eam ſolet ſententiarum vis ſuſpendi. Eſt autem Appellatio ab Inferiore ad Superiorem gradatim facta Provocatio, vel a ſententia minoris Judicis ad majorem provocatio, vel ſimplicius, Tranſitus a Judicio ad Judicium. Finis eſt ut innocentibus ſubveniatur, Imperitia (*b*) & iniquitas Judicantis corrigatur, *l.* 1. *in princ. ff. eod.* Ea alia eſt judicialis, quæ fit a ſententia præcipue definitiva, interdum & ab interlocutoria i. *tit.* 65. Alia extrajudicialis (*c*) quæ fit ab actibus, & decretis extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur, ſic tutor ſuper rejecta excuſatione appellat, *l.* 1. *§. ſi quis Tutor ff. quando appellandum ſit*: Et cui honor delatus eſt, decreto ordinis appellare poſſe dicitur in *d. l.* 1. *§. ſolent. l.* 7. *h. t.*

Appellare licet cuilibet gravato etiam non condemnato modo ejus (*d*) interſit retractari ſententiam, *l.* 4. *§. item ff. h. tit.* ubi venditor emptore damnato appellat, in quavis cauſa tam criminali (*e*) quam civili. *l. litigatoribus* 14. *& l. ad dictos*, 29. *h. t.* Cum æquum ſit in omni cauſa iniquitatem judicantium corrigi, in criminalibus etiam alter pro altero invito appellat. *l.* 6. *ff. eod.* quia intereſt omnium, innocentes defendi.

Appellandum ab inferiore ad ſuperiorem, per quem corrigatur iniquitas inferioris, non item ad parem, cum pari ad parem non ſit authoritas, multo minus ad inferiorem; cui dari quid in ſuperiorem authoritatis ratio non fert, & quidem gradatim ut ad Principem (*f*) non recte appelletur medio quodam omiſſo, *l. Impp.* 21. *ff. eod.* Etſi jure Pontificio ſit permiſſum etiam immediate ad ſummum Pontificem appellare, *c.* 7. *in princ. h. tit.* Cum Pontifex etiam in prima inſtantia omnium (*g*) Chriſtianorum ſit Judex, & juriſdictionem ſuam cum inferioribus communicando ſibi non ademerit, Princeps vero juriſdictionem ſuam ita aliis conceſſerit, ut in prima inſtantia a ſe abdicaverit.

QUÆSTIO I. Q. Ad quem appelletur a delegato? R. in cauſa ſpecialis (*h*) delegatio-

gationis ad delegantem appellari in caſu generalis commiſſionis ad ſuperiorem delegantis, quomodo ab Officiali non appellatur ad Epiſcopum, ſed ad Archiepiſcopum, *c. ſuper* 27. *§. porro* ꝟ *de off. delegati*. Ratio differentiæ eſt: quia hoc caſu idem eſt tribunal delegati & delegantis, ab eodem autem ad eundem non appellatur, *c. 3. in princ. eod. in 6.* ſecuto illo caſu. Appellat autem non tantum (*i*) victus ſed & victor, cui omnino non ſatisfactum, *l. fin. h. t.*

Appellatur (*k*) vel ſtatim a ſententia viva voce, vel ſcripto, inter decem dies, alias tranſiret ſententia in rem judicatam quaſi ſententia partis approbata *Apoſtolos* (*l*) libellum dimiſſorium, quoad ſuperiorem judicem dimittatur, intra 30. dies a lata ſententia petet, alias deſerta cenſebitur appellatio, niſi judex in culpa ſit, qui puniendus, *l. judicibus* 24. *h. tit.* Caſu denegatorum Apoſtolorum licentia eſt appellanti querimoniam ſuper hac re deponendi, & conveniendi adverſarium intra anni ſpatium, vel ſex aut quatuor menſium pro Judicum diverſitate, *l. ſi appellationem* 31. *h. t.* Apoſtolis impetratis ſolet Judex a quo (*m*) præfigere certum tempus, intra quod, niſi appellans ſuam proſequatur appellationem, habebitur ea pro deſerta, *l. 5. h. t.* Effectus appellationis eſt, quod ſuſpendat juriſdictionem Judicis a quo, & in cauſa nihil innovari poſſit, *tot. tit. ff. nihil innovari Gail. obſer.* 147. *n.* 10.

QUÆSTIO II. Q. ſententia (*a*) ſubſecuta utri competat executio, Judici a quo an ad quem? Reſp. Non alias competere Judici a quo, niſi appellatio deferatur, tunc enim ejus juriſdictio confirmatur, quaſi appellatum non fuiſſet: Sententia ſi lata fuerit ſive reformans priorem, ſive confirmans Judex ad quem exequetur, cum quod confirmo & cui meam authoritatem interpono, id meum facio, *l. 1. §. & ideo, C. de vot. fur. evict.* facit pro hac parte *l. furti ff. de his, qui notantur infamia*, ubi ſententia appellationis facit pœnam nonniſi per eum inferri.

Conſultationes de quibus altera hujus rubricæ pars agit, hic aliter colliguntur, quam ſupra relationes, hæ ante ſententiam fiebant, ad Principem a Judice dubitante: Illæ poſt eam continent deliberationem ſive ſententiam, quam Princeps, ad quam appellatum, cum concilio ſuo collocatus dicit Cujac. *h. tit. in recitat.* Petere has intra biennium olim permittebatur, *l. in offerendis* 37. *h. t.* Appellare ab his non licet, *d. l. 37. in fin.*

ANNOTAT.

(*a*) Appellatio eſt ſpecies defenſionis, ad præſidium innocentiæ (non defenſionem iniquitatis) inſtituta, *cap.* 15. & 16. ꝟ *h. t. c. ad Romanam* 8. *cauſ.* 2. *q.* 6. adeoque nemini deneganda, *arg. l. 3. de I. & I. l. 1. §. 27. de vi & vi armat. l. 4. & 45. §. 4. ad l. Aquil.* nec ſtatuto aut conſuetudine tolli poteſt: adeoque ut etiam ſi ſtatus Imperii jurejurando ſubditos ſuos adigerent, ne a ſententiis in curiis ipſorum latis appellarent ad Cameram Imper. tamen impune ad hoc beneficium pervenire licet. *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 28. §. Und dievveil bisbero. Mynſ.* 14. *obſ.* 14. *Gail.* 1. *obſ.* 135. *n.* 12. & *obſerv.* 124. Limitare tamen ſtatuto poſſunt, ne appelletur, niſi juramento præſtito, quod non calumniæ cauſa appellarent. *Mynſ. 3. obſ. 57. pr. Treutl. vol. 2. diſp. 33. th. 1. lit. A, ibique alleg. Schvvanm. in different. l. C. & Cum differ. 16. per tot.*

(*b*) Appellationis beneficium præcipue ob tres cauſas eſt inventum. Primo, ex ratione hic allegata: Secundo ad ſupplendum illud, quod in prima inſtantia per Judices vel per advocatos prætermiſſum eſt, *l. eos 6. §. ſi quid autem, 1. h. tit.* Et denique, ut defectus probationis poſſit in appellatione ſuppleri & reſtitui, *l. per hanc 4. Cod. de tempor. & reparat. appellat. Termin. in ſuo proceſſ. c.* 230. *n.* 8. & 9. *Rotſchitz. in ſuo proceſſ. p. 1. art. 37. n. 1. & ſeqq. Tract. Papienſ. in forma Appellationis a ſentent. definitiva §. Coram vobis, num.* 2.

(*c*) An a Principe vel Comite Imperii extrajudicialiter gravante ad Cameram appelletur? vide diſtingueutem Gailium, 1. *obſ.* 120. *Mynſ. cent. 4. obſ. 43. n. 3.* Præjudicia habet Author præjud. Camer. *ſub rubr. appellatio extrajudicialis, verſ. Subditus, pag.* 22. *adde Caſpar. Klock. de contribut. c. 19. n. 320. ubi Receſſum imperii de anno* 1594. *§. Darumb ſetzen.* de quo caſu loquatur, explicat.

(*d*) Hinc maritus pro uxore appellare in bonis receptitiis ſine mandato, cum cautione tamen de rato agere poteſt, *l. 11. & ibi Bartol. C. de procurat.* in paraphernalibus vero & dotalibus non tantum ſine cautione, ſed & ſimpliciter appellare eum poſſe

Digitized by Google

poſſe & proſequi, communis eſt Dd. diſtinction. *l. fin. C. de pact. convent. ſup. dot. l. 9. C. de R. J. Mynſ. 3. obſ. 53. Gail. 1. obſ. 133. Berlich. p. 1. concl. Pract. 50. n. 7. Hunn. in Encyclop. Jur. tit. 33. c. 8. n. 19. Joh. Meichſner. tom. 4. deciſ. Cam. Imp. 36. num.* 20. Admittitur etiam appellatio Domini pro ſubditis, ſi ejus ſaltem per conſequentiam interſit, *arg. c. dilectis 55. hic & ibi Innoc. n. 2. Gail. 1. obſ. 125. Berlich. d. concl. 50. n. 8.* Quod etiam ampliatur quoad Judæum. *Græv. ad Gail. concl. 125. conſid. 1. num. 2.* Quia Judæus eſt ſubditus, vel potius nomine ſubditorum comprehenditur, tanquam *Schirmſſverwender. Schawanm. obſerv. 67. num. 2.*

(*e*) Inveterata conſuetudine per Germaniam, in cauſis criminalibus capitalibus (*in peynlichen Sachen die Leib-Straff auff ihnen tragen*) appellationes non admittuntur, *per text. Des R. A. ſub Imper Carol. V. zu Augſpurg. de anno 1530. poſt med. §. item Als jetz etliche Zeithero von peynlichen Sachen. Gail. 1. obſ. 1. n. 28. & l. 1. de PP. c. 20. n 36.* Diſſentientes vide apud Berlich. *p. 1. concl. 50. n. 31.* Quomodo autem in Camera Imp. cauſæ criminales, & appellationes ab iiſdem recipiantur, *vide d. Berlich. cit. loc. n. 43. Schwanm. obſervat. Cam. 25. n. 46. & obſ. 175. n. 34. Limn. de Jur. Public. l. 2. cap. 2. num. 169. 170. 171. & ſeqq. Treutl. vol. 2. diſp. 33. th. 3. lit. K.*

(*f*) Hoc fallit, ſi Judex intermedius palam Juſtitiam denegaret. *Ordin. Cam. p. 2. t. 29. §. 1. in medio verſ. Es were dan, das der uechte Unterrichter rc. Ayr. in ſuo proceſſ. Hiſtor. p. 1. c. 4. obſ. 4. num. 4. & ſeq. Mynſ. cent. 1. obſ. 67. Gail. 1. obſ. 28. n. 3. & obſ. 119. n. 2. adde Berlich. d. concluſ. 50. n. 68. 69. & ſeqq.* ubi plures habet limitationes ad hanc regulam.

(*g*) Hodie ex conſtitutione *Pac. Relig. an. 1555. confirmata*, omnis Juriſdictio Pontificis Eccleſiaſtica ſuſpenſa eſt, & principes & Dominiis territoriorum Jura habent Epiſcopalia, & proinde coram iis omnes cauſæ, etiam clericorum tractandæ erunt, *vide Carpzov. l. 1. R Elect. t. 4. Reſp. 48. n. 22. Caſp. Klock. tom. 1. conſ. 41. n. 6. & omnino Conrad. Rittersh. in differ. Jur. Civil. & Canon. l. 5. c. 4. per tot.* De effectibus hujus ſuſpenſionis Juriſdictionis Eccleſiaſticæ, *vide eleg. Schwanm. obſ. Cam. 146.* Cui addatur *.eſold. in theſ. Pract. verb. geiſtliche Juriſdiction. & Limin. de Jur. Public. l. 9. cap. 2. numer. 193. 194. & ſequentibus.*

(*h*) Ita diſtinguitur Rosbach. *in proceſſ. civil. t. 5. n. 26. & Treutl. vol. 2. diſ. 33. th. 6. lit. E.* Sed poteſtne a Commiſſariis ad Cameram appellari? Negat. *Gail. 2. obſer. 121. num. 1.* Quamvis contraria præjudicia plura videri poſſint apud Author. *præjud. Camer. ſub rubric. appellare a quibus &c. verſ. a Commiſſariis p. 32.* Confert *Joh. Rudinger. cent. 1. obſ. 3'. num. 3. p. 53. & Reinking. d. R. S. & E. l. 2. claſſ. 2. cap. 14. n. 76. & ſeqq.* Hodie in arbitrio Gravatorum eſt, an ad Aulam an Cameram appellare velint, *vide Die verneuerte Reichs-Hoff-Raths-Ordn. Ferdinandi III. t. 2. verſ. Diewweil. aber.*

(*i*) Appellationis beneficium utrique parti tam appellato quam appellanti commune eſſe debet, & appellatus adhærere appellationi appellantis, & deducere jura ſua antea non deducta, & proſequi appellationem perinde poteſt, ac ſi ipſimet initio debito tempore appellaſſent, per notata *Gail. 1. obſ. 122. num. 3. Mynſ. 1. obſ. 21. Corv. h. t. verſ. ſed non ſem. &c.* Libellum appellationis in quo appellatus appellationi ab appellante interpoſitæ & introductæ adhæret, vide apud *Schwanm. Proceſſ. Cam. l. 2. cap. 12. numer. 12.*

(*k*) Ad obtinendam citationem & Proceſſus quæ requirantur? Et quid diſcriminis ſit, ſi ex intervallo coram Notario & Teſtibus fuerit appellatum, & ſi viva voce? *vide eleg. Schwanm. Proceſſ. Cam. l. 2. c. 1. n. 14. ibique alleg.* Formula autem & Materialia appellationis in quibus proprie conſiſtant, vide *Gail. 1. obſ. 119. num. 1. & 7.*

(*ll*) Apoſtolorum ſive libellorum, dimiſſoriorum *der Abſchidts-Brieeff*, varia ſunt genera quæ in praxi frequentantur: Teſtimoniales: Reverentiales: Dimiſſorii: Refutatorii, Conventionales, & Reſtitutorii. Etſi autem hæc Apoſtolorum petitio tam de jure quam conſuetudine non modo neceſſaria ſit, ſed & ſæpius, inſtanter, ac ſæpiſſime peti debeat. *Zum erſten, andern und dritten, fleiſſig, fleiſſiger und auffs allerfleiſſigſte. Marant. in Spec. ſuo aur. p. 6. t. de appell. n. 220.* Tamen illud in Camera Imperiali non attenditur, ut diſerte conſtitutum eſt *in O. C. part. 2. t. 30. in pr. ibi, damit auch Gefahrliebkeit, rc. Mynſ. 4. obſ. 139. in fin. Weſ conſil. 1. num. 31.* Sed hæc ad inferiora tribunalia non ſunt extenden-

den-

Digitized by Google

denda. Nam in his (ut dictum) niſi Apoſtoli intra 30. dies petantur, appellatio cenſetur deſerta. *VVeſ. d. conſil.* 1. *n.* 10. *Berlich. p.* 1. *concl. pract.* 50. *n.* 113. 114. 115. *& ſeqq. VVeben. in obſerv. Pract. verb. Abſcheids-Brieff.*

(*m*) Tempus introducendæ ſive præſentandæ appellationis arbitrarium eſt, *per text. in l.* 1. *ff. de Jur. del.* §. 2. *ibi, cum dicit tempus, nec adjicit diem, ſine dubio oſtendit eſſe in jus dicentis poteſtate, quem diem præſtituat. Treutl. vol.* 2. *diſp.* 33. *th.* 8. *I.H. Schvvanm. in differ. Jur. Civil. & Cam. diff.* 2. *n.* 1. Secundum *Ord. Cam. p* 2. *t.* 30. §. 1. appellatio intra ſex, *& ſec. Nov. R. I. de an.* 1654. §. *So dan* intra 4. menſes eſt introducenda. Fallentias ad hoc, & an hæc fatalia expreſſo partium conſenſu prorogari poſſint? *vide ap. Fabric. in Repetit. Gail.* 1. *obſ.* 140. *ibique alleg. Treutl. d. th.* 8.

(*n*) Quis ſententiam Judicis appellationis exequi debeat, an ipſe Judex appellationis, an vero Judex a quo? *vide eleg. Diſtinguentem Coler. in proceſſ. Execut. p.* 1. *cap.* 1. *n.* 97. *uſq. ad n.* 105. *Berlich. part.* 1. *concl. pract.* 50. *n.* 7. 8. 9. *& mult. ſeqq.*

Ad Tit. 63.

De Temporibus & Reparationibus appellationum.

DE tempore exercendæ appellationis hic agitur, quod aliud in appellatione a nominationibus, quæ ſecundo menſe finienda, *l.* 1. *h. t.* Aliud a ſententia quæ finienda intra ſex menſes, qui appellantur primum fatale, quod inducant intentum cauſæ, cui & ſecundus & tertius & quartus menſis addebatur, quorum & ultimus dies fatalis dicitur. His ſi necdum finita appellationis cauſa reparatio a Principe petebatur, qua tres alii impetrabantur menſes, *l.* 2. *h. t.* Hodie intra (*a*) annum finienda, a die qua coram Judice ad quem introducta. Juſta tamen cauſa alterum annum indulgeri facit. *Auth. Et qui h. t.* Quod biennium non labitur, ſi interea in arbitros compromittatur. *Auth. ſi tamen h. t.* uti nec ei, qui agere fuerit impeditus, *c.* 8. ✠ *de appell.* Alias dicto tempore lapſo, tanquam deſerta appellatione Judex a quo ſententiam executioni mandat, *l.* 3. *h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) In Camera Imperiali aliter obſervatur, & propter multitudinem cauſarum fatale tempus proſequendæ appellationis non currit. *Gail.* 1. *obſ.* 141. *n.* 7. *Hunn. Encyclop. Jur. p.* 2. *tit.* 33. *cap.* 1. *n.* 40. *Berlich. p.* 1. *concl. pract.* 50. *n.* 151. *Hart. Hartmanni lib.* 2. *obſerv. tit.* 19. *ubi ita in Camera in cauſa Roſenhoverin contra Archiepiſcopum Moguntinum* 13. *Febr.* 1518. *& in cauſa Civitatis Conſtantiæ contra N. Comitem de Furſtemberg.* 21. *Jan.* 1558. *obſervatum refert.*

Ad Tit. 64.

Quando provocare non eſt neceſſe?

APpellatio ad deſtructionem ſententiæ eſt, quam proinde validam eſſe oportet, cum privatio præſupponat habitum. Ab (*a*) invalida nulla appellatio, toto *h. t.* talis eſt, quæ continet expreſſum errorem juris, veluti ſi ſententia habeat pupillum recte teſtatum, *l.* 2. *h. t.* Non continens juris expreſſum errorem, licet iniqua, tenet tamen, tranſitque in rem judicatam, niſi provocetur, *d. l.* 2.

ANNOTAT.

(*a*) Sententia nulla, nunquam tranſit in rem judicatam, ſed ad 30. annos propoſita nullitatis quæſtione, impugnari poteſt. *Bart. in l. ſi expreſſim* 26. *ff. de appellat. Ferrar. in form. appellat. verb. fuiſſe n* 4. *Berlich. p.* 1. *concl. Pract.* 61. *n.* 4. Ne autem nullitas temere intentetur, Judicis eſt ex actis deliberare, an recipienda ſit, nec ne. Nam ſi cauſæ nullitas verſetur in dubio, vel levis ſit parumque revelans, tunc expeditioni cauſæ favere, & ut actus potius ſuſtineatur, quam pereat, curare debet: In dubio enim pro validitate actus præſumitur & exceptio litem in longum extrahens calumnioſa reputatur, *l. quoties ff. de V. O. Lanfr. de Orian. in prax. cap.* 1. *num.* 33. *Vant. de nullit. ſent. tit. quid ſit nullitas n.* 29. 30. Deducitur autem nullitas (ut hoc obiter addam) in judicium vel principaliter vel incidenter: Principaliter, quando per ſe, diſtincte & ſeparatim, pro declaranda ſententiæ nullitate agitur: Incidenter, ſi de

ea

ea ſecundario, tanquam de accidenti tractatur. Illo modo ſi agatur, in arbitrio eſt agentis, an coram eodem Judice, qui nulliter judicavit, nullitatem deducere velit, ſi ſit ordinarius, vel coram Judice appellationis. Quod uſu fere ubique obtinuit, maxime quando nullitas ex injuria vel malitia, vel turpitudine judicis profecta deprehenditur. *Gail.* 1. *obſ.* 127. *n.* 7. *Roſb. proc. civil. tit. de nullit. ſentent. n.* 6. Hoc modo ſi de nullitate agatur, coram priori Judice proponi & cognoſci debet. *Mynſ. cent.* 5. *obſ.* 92. *Covar. Pract. q.* 1. *c.* 14. *nu.* 7. *Dec. in cap. dilecto n.* 7. *de appellat.*

Illud ſciendum eſt, nullitates in Camera Imp. aliiſque tribunalibus non attendi, ſi de meritis cauſæ conſtet. *Roſb. proc. civil. tit.* 4. *n.* 24. *Gail.* 1. *obſ.* 41. *n.* 1. *& 75. n.* 6. *Mynſ. Reſp.* 2. *n.* 16. *&* 18. *Corvin. hoc tit. verſ. Per viam*. Quod tamen limita in nullitatibus ex defectu Juriſdictionis procedentibus, quæ quotidie in Camera attenduntur, teſte *Gail. d. obſ.* 41. *n.* 8. *Schwanm. obſ. Cam.* 1. *n.* 9.

De hac materia nullitatis videatur *Vant. de nullit. per tot. Zanger. de Except. p.* 3. *c.* 26. *n.* 67. *& ſeqq. Roſb. proc. civil. tit.* 72. *Rutger. Ruland. de commiſſar. p.* 1. *lib.* 1. *c.* 5. *n.* 4. *& ſeqq. Scacc. de appell. p.* 2. *q.* 19. *rem.* 1. *concl.* 1. 2. 3. *& ſeqq.*

Ad Tit. 65.

Quorum Appellationes non recipiuntur.

Etiam validè exiſtente ſententia, non ſemper permiſſa tamen appellatio, ſic non auditur contumax (*a*) *l.* 1. *h. t.* neque enim habet, quod conqueratur de iniquitate judicis, cum vitio ſuo amiſerit litem, aut amittat, æquiſſimum ſit, non auditur etiam, qui renunciavit appellationi vel expreſſe vel (*b*) tacite, *l. fin. §. fin. s. tit.* 63. Standum etiam pacto hujuſmodi, *l.* 1. *§.* 1. *ff. a quibus appell. non licet*. Rejicitur quoque qui tres ſententias contra ſe habuit conformes, i. *tit.* 70. A ſententia quoque (*c*) Principis non appellatur, cum nemo eo ſuperior ad quem appellari poſſit, *l.* 1. *§.* 1. *ff. a quib. appel.* Non etiam a ſententia Præfecti Prætorio propter ejus dignitatem, *l. a Proconſule* 19. *tit.* 62. Supplicare tamen licet his caſibus, *s. tit.* 42. A Senatu quoque non appellatur, *d. l.* 1. *§.* 2.

QUÆSTIO I. Q. An a ſententia lata ſuper juramento? R. Non videri, cum juramentum ſpecies tranſactionis ſit, *l.* 2. *ff. de jurejur.* A tranſactione autem non appellatur, facit quod jurejurando præſtito, nihil aliud quæratur, quam an juratum ſit, *l.* 5. *§. dato d. tit.* Quod omnino verum eſt in juramento voluntario & Judiciali, neceſſarium non facit quominus retractetur ſententia prior ſecundum dicta s. *tit.* 58. Carpzov. *I. P. F. part.* 1. *conſtit.* 15. *def.* 7. *&* 8.

QUÆSTIO II. Q. An ab executione? R. Non appellari, *l.* 5. *h. t.* Videtur enim fieri in fraudem executionis approbata ſemel ſilentio ſententia, niſi executor modum excedat, *d. l.* 5. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 33. *th.* 2. *lit. H. ibique allegat.*

QUÆSTIO III. Q. An ab interlocutoria? Reſp. Quod non, regulariter Jure Civili, *l. pen. h. t.* cum ejus iniquitas corrigi poſſit per definitivam, unde præſumit lex eam interpoſitam tantum litis differendæ cauſa, ſi tamen non poſſit gravamen reparari admiſſa eſt appellatio, ut ſi interloquendo Judex decreverit quæſtionem, *l. ante ſententiam ff. de appell. recip.* Idem in iis, quæ habent vim ſententiæ definitivæ, jure Canonico quandocumque interlocutio damno vel oneri parti eſt conceſſa appellatio, *c.* 1. *de appellation. in* 6. Expreſſa tamen cauſa, ne videatur leviter interpoſita. *Treutl. dict. diſp.* 33. *th.* 5. *lit. E. F. G. H. Berlich. part.* 1. *pract. concl.* 50. *n.* 41. 42. *& ſeqq.*

QUÆSTIO VI. Q. An clauſula Appellatione remota removeat eam, quæ habet legitimam & gravem cauſam? Reſp. Non videri, *arg. c. ex parte* 13. *x de offic. delegat.* Neque enim per hujuſmodi clauſulam niſi leves cauſas voluit removere Princeps, ne partem lædat. Gail. 1. *obſerv.* 33. *num.* 5.

QUÆSTIO V. Q. An excommunicatus? Reſp. Quod ſic, cum excommunicato non ſit denegata defenſio, cujus ſpecies eſt appellatio, *c. pervenit x de except.*

QUÆSTIO VI. Q. An confeſſus? Reſp. Quod non, niſi alleget erroris cauſam, *l. generaliter* 3. *s. de non num. pecun. l.* 2. *C. h. tit.* Inventa enim appellatio in remedium innocentiæ quæ ceſſat in confitente, *cap. cum ſpeciali* 61. *§. porro x de appell.* Niſi tamen confeſſio fuerit tormentis extorta, neque enim tantam vim habet cum non ſit

vo-

Digitized by Google

voluntaria, *d.l.2.* Crimen notorium (*d*) appellationem rejicit, neque enim indulgendum malitiis. *Gail.* 1. *obſ.* 31. *n.* 4. & *obſ.* 70. *n.* 21. *Tabor. in theſ. loc. comm. lib.* 11. *c.* 7. *ax.* 9. Ea quæ ſequuntur, obſervantur in Praxi, quæ annotata Mechliniæ Anno 1612. circa materiam appellationum.

Appellationes a futuro gravamine in curia Mechlinienſi admittuntur, de quibus vide *text. in l.* & *in multis C. de appell.* & eſt caſus in *Auth. de collat.* §. *ſi quis provocaverit collat.* 9. Quæ appellationes in d. curia habentur tanquam provocationes ad cauſam, quas appellantes tenentur relevare, eaſque proſequi.

Nota quod quiſque poſſit appellare in abſentia adverſarii, ſed oportet id fieri facta parti inſinuatione ſpatio ſeptem dierum.

A compenſatione expenſarum licet & appellare juxta mentem *Legis fin. C. quando provoc.* Non eſt neceſſe, & tenet Specul. *in t. de appell.* §. *in quib. verſ.* quid ſi debes. Item *Selon le ſtyle de la dicte court, il n' eſt pas permis d' appeller ſe ſentences rendues en matiere de police, alimentationis, dicages, aydes & ſubventions du Prince.* Juxta *art.* 11. *t. de requeſtes & proviſions de Juſtice* in ſtylo & forma procedendi in dicta curia Mechlinienſis.

ANNOTAT.

(*a*) Hæc procedunt in contumace vero, non in ficto, *l.* 4. *C. de lit. cauſ. l.* 13. §. *omnium C. de Jud. l. ab eo C. quo* & *quando Jud. c. de illicita* 24. *q.* 3. Contumacem verum dico, in cujus notitiam citatio ad domum ejus miſſa venit, nec tamen venire, cum poſſet, voluit. *Marant. de contum. n.* 8. *Sichard. ad d. l.* 13. §. *fin autem C. de Judic. n.* 10. Sed ſi Procurator fuerit contumax, an etiam Dominus ab appellatione repelletur? Quod puto *argum. l.* 1. §. *fin. quando appellat. ſit*, *ubi Bart. argum. l.* 10. *C. de procurat. l.* 7. *C. de tranſaction. faciunt notata. Gail.* 1. *obſ.* 45. *n.* 1. & *obſerv.* 89. *n.* 3. *obſ.* 139.

(*b*) Appellans rurſus coram Judice inferiori ſe intromittendo eum invocando & ſic attendendo, appellationi renunciare eamque deſerere cenſetur, adeoque indignum ſe appellationis beneficio reddit. *Gail.* 1. *obſerv.* 146. *num.* 12. *Myn. cent obſerv.* 50. *Schwanm. Proceſſ. Cam. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 23. 24. & *ſeqq.*

Quid autem ſtatuendum in illo, *der ſich deſſ Urtheils bedanckt*, an appellationi renunciaſſe cenſetur? *Negat Wehen. in obſerv. Pract. verb. Bedancken, pag.* (*mihi*) 51.

(*c*) Ab Imperatore, utpote qui neminem niſi DEUM & enſem ſuperiorem recognoſcit, provocare non licet; quod etiam locum habet in aliis ſuperiorem non recognoſcentibus, ut in Rege Galliæ, *atteſtante Greg. in tract. de appellat. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 8. Hiſpaniæ, & Duce Veneto, *vide Treutl. vol. d. diſp.* 33. *theſ.* 4. *lit. D. Spreng. de Jur. Public. c.* 3. *pag.* 67.

An autem liceat appellare a Cæſare nondum ſatis informato ad melius informandum. Interpr. pro & contra diſputant. Quicquid ſit, fateri cogor, hujus appellationis, nulla in jure noſtro civili extare veſtigia. Interim tamen reprobanda non eſt, multa enim pietas, humanitas, liberalitas, juſtitia, & fides exigunt, quæ extra publicas tabulas ſunt, ut habet *Seneca de ira l.* 2. *c.* 27. Cum igitur appellatio ſit præſidium innocentiæ & ſpecies defenſionis, ergo ex genere permiſſorum & favorabilis eſt. Hujus appell. non deſunt exempla tam intra quam extra Imperium uſurpata. *Weymariſcher Bericht von dem Sachſiſchen* Præcedenz-*Streit. pag.* 1. *circ. fin. Ludov. Bourbon. Anno* 1560. adverſus ſententiam Franciſci II. Galliarum Regis hoc provocandi genere uſus eſt, teſte *Bodino* 1. *de Republic. cap. ult. num.* 163. Qui fut auſſi le moyen, que maiſtre Jean de Nanterre procureur General du Roy de Franc, practique contre les bulles du Cardinal de Balue, appellant d' icelles ad Papam melius informandum, aut ad eos, ad quos pertinebat. *Petr. Pithoeus des libertés de l' Egliſe Gallicane, p.* 131. Duces Luneburgenſes Henricus & Wilhelmus, in cauſa inter ipſos ab una, & civitatem Magdeburgenſem atque Hamburgenſem ab altera parte vertente, anno 1560. menſ. Aug. a Cæſare male informato ad melius informandum provocarunt. Eodem provocationis genere uſi fuerunt Capitulares Argentinenſes Anno 1585. *Beſold. d. tr. cap.* 2. *num.* 10. Quandoque etiam ab Imperatore male informato, ad ſtatus Imperii, & ſimul ad ipſum Imperatorem melius informandum provocarum deprehendimus. *Der Peſſedirenden Furſten zu Gulich auſſchreiben de anno* 1610. *fol.* 1. *fac.* 2. Ita Landgravius Haſſiæ Mauritius, contra decretum Cæſareum de 28. Octobr. anno 1613. appellatio-

nem

nem ad Cæſarem & ſtatus Imp. interpoſuit. *Marp. Succeſſion. Acta, poſt documenta ad deduct. nullitatis pertinent, p.* 139.

In ſæcularibus ab Imperatore ad Papam appellare non licet, *ſec. alleg. apud Limn. de Jur. Publ. lib.* 2. *c.* 9. *num.* 94. *& Spreng. de Jur. Publ. c.* 3. *p.* 68. Exempla ſententiæ Anno 1512. 20. Fabr. hoc in paſſu late refert Scylerus, hujus tenoris: *Daſſ den Beklagten, ihre* Appellation, *von einem Urthel. an dieſem Cammergericht geſprochen, an Päbſtliche Heiligkeit gethan, demſelben Cammergericht* inſinuiret, *alſo zur Schmach, Veracht und Verletzung Kayſ-Majeſtat Hoheit und zur Abbruch derſelben Majeſt und deſſ H. Reichs Oberſter* Juriſdiction *furgenommen, keinesvveegs geziemht. Sie auch auch derhalben die Poen der Rechten, und andere mercklicbe Buſſ und Straff vervvirckt haben, darin vvir Sie gefallen zu ſeyn erklaren, und ſolche Poen auff hundert Marck lothiges Golds an den Kayſund Reichs* Fiſcum *zu bezahlen maſſtgen. adde Ordin. Cam. part.* 3. *tit.* 51. *Seil. in deciſ. Seu præſic. Camer. tit. appellare quibus & a quibus, &c.*

(*d*) Notorium eſt quod ſeipſum oſtendit, nec eſt neceſſe, quod ab altero oſtendatur, *l.* 1. *ff. de reſtit. in integr. Angel. in ſingular. verb. Notorium n.* 7. Dicitur enim Notorium, quod adeo omnibus liquet, ita ut negari non poſſit. *Innoc. in c. ſicut in gloſſ. magn. verſ. notorium de cohabit. cleric. vide Tabor. in theſ. loc. comm. lib.* 12. *cap.* 21. *axiom.* 3. *& axiom.* 11. ubi allegat Authores, qui tractant, quod in notoriis acceſſibus appellatio non admittatur, ſive cauſa ſit Civilis, ſive criminalis, *adde Mynſ. conſ.* 59. *n.* 65. *Roland. a Valle conſil.* 73. *n.* 2. *& n.* 26. *vol.* 3.

Ad Tit. 66.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

MOrs (*a*) appellantis non extinguit appellationem in cauſa civili, ſed tranſit ad hæredem, *l.* 1. *h. tit.* Cui ad appellationem proſequendam ultra tempus quod ſupereſt adduntur quatuor menſes, *l. fin. h. t.* in caſu criminali cum extinguatur crimen exſtincto delinquente, *l. pœna* 20. *ff. de pœnis*, extinguitur etiam morte appellatio, quomodo ejus; qui annotatus eſt, ſi poſt appellationem moriatur, bona ejus ad hæredem tranſeunt, *l.* 2. *h. t.* Idem erit ſi ſententia a qua appellatum bona tacite adimantur, facit enim mors ſententiam non habere ſuum effectum. Expreſſa tamen bonorum ademptio non impeditur per mortem poſt appellationem, *l.* 3. *h. t.* continet enim expreſſa ſententia duas cauſas, perſonæ ſcilicet & rei, quarum altera ſublata altera nihilominus ſtat, *l.* 6. i. *ſi reus vel accuſator.*

ANNOTAT.

(*a*) Hic commode datur locus dicendi, de proceſſus reaſſumptione: videtur quidem ſtatuendum, quod nulla litis vel proceſſus reaſſumptione opus ſit, ſed hæredes defuncti ſtatim comparere & proceſſum continuare poſſint, cum inſtantia active & paſſive ipſo jure ad illos tranſmittatur, *per text. & Authores, quos allegat Berlich. part.* 1. *pract. concl.* 27. *n.* 1. Sed tamen ubique in praxi receptum eſt, quod hæredes ad proceſſum continuandum non admittantur, priuſquam illud legitime reaſſumpſerint. *Gail.* 1. *obſ.* 109. *n.* 5. *Rutger. Ruland. in addit. ad proceſſ* Joh. *Ferrar. Montan. part.* 2. *l.* 2. *c.* 1. Quod ſibi diſplicere non obſcure oſtendit *Gail. d. obſerv.* 109. *n.* 6. *&* 7. *& Wurmbſ. lib.* 1. *obſ. tit.* 5. *obſ.* 15. Nam melius foret, ſi ante concluſionem in cauſa altera partium in fata concedat, ut in procuratorem (tanquam litis dominum) etiam ſententia pronunciaretur. *Robert. Marant. in ſpec. aur. part.* 6. *de ſentent. n.* 108. His adjunge *Receſſ. deput. de anno* 1600. *§. Nachdem auch im Zwetſſel. rc. Schwanm. proceſſ. Camer. lib.* 1. *cap.* 42. *n.* 51. *Bocer. claſſ.* 6. *diſp.* 32. *th.* 35. *Denaiſ. in Jur. Cam. ſub rubr. citatio ad reaſſumendum, §.* 4.

Hodie ne mortuo uno ex principalibus neceſſum ſit proceſſum ſuſpendere, donec citatus fuerit hæres ad reaſſumendum, ſalubriter conſtitutum eſt, quod procuratorium mandatum ab initio non tantum nomine Principalis, ſed & ejus hæredis in eventum fieri debeat, ut ſc. Procurator poſt mortem etiam principalis uſque ad concluſionem, cauſam tractare queat. Procurator tamen ille poſtquam de morte principalis ſui certior factus eſt, in nomina hæredum inquirere, eaque Cameræ inſinuare debet, ut decreta eo melius formentur, *vide Noviſſ. R. J. Ratisb. de Anno* 1654. *§.* 97. *Damit auch zum vierdten, rc.*

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 67.

De iis qui per metum Judicis non appellaverunt.

INterdum ad appellandum admittitur cui tempus appelandi lapſum, veluti quem juſtus metus (*a*) Judicis deterruit propter violentiam & terrorem a Judice ſibi incuſſum, cui ſatis eſt, ſi publice ſuper eo (*b*) proteſtetur, ea proteſtatione pro appellatione cedente, *l. 7. ff. de appell.* vanus tamen rumor (*c*) hoc ipſum non meretur, *l. 1. & 2. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Solæ preces Judicum erga partem inducunt juſtum metum, quando tales ſunt, qui ſervire ſolent, *ſec. Abb. in c. inſinuante in fin. & ibi gloſſ. qui Cleric. vel vovent. & poſt eum Marant. in quæſtion. legal. diſp. 6. num. 16.*

(*b*) Etſi metus fuit juſtus, nec tamen intra ſtatuta tempora, qui eum allegat, fuit proteſtatus, non excuſatur; quia videtur ſententiæ acquieviſſe, cum tam atrox facinus in judice, niſi probetur, minime præſumatur, *l. 2. ſupr. de offic. cauſ. civil. Judic.*

(*c*) Vano metui non eſt indulgendum, *l. 5. l. 6. & ult. ff. quod met. cauſ.* eſt enim formido aliquando inepta & furioſa, *l. 4. C. de his, qui ad Eccleſ. confug.*

Ad Tit. 68.

Si unus ex pluribus appellaverit.

SEntentiæ quidem periculum inter plures dividitur, appellatio tamen unius ex pluribus eſt communis & victoria, etiam non appellantibus prodeſt, modo omnium una eademque deſenſionis cauſa ſit, *l. 1. & 2. h. t.* (*a*) Licet econtra condemnatio in cauſa appellationis faciat non condemnatum niſi appellantem, *l. 3. §. certe.* Pronior enim eſt victoriæ quam condemnationis communicatio; reſtitutio (*b*) minoris contra ſententiam majori non prodeſt, *d. l. 2.* quia tantum perſonam reſpicit.

ANNOTAT.

(*a*) Hoc etiam procedit in correis in criminalibus. *Clar. §. fin. q. 94. verſ. quæro numquid. Siebard. in commun. opin. lit. A. verb. appellatio unius.* Ampliationes & limitationes ad hoc collegit ex profeſſo *Hartm. Piſtor. 1. q. 47. per tot. adde Gail. 1. obſ. 126.*

(*b*) An propter minorem ipſius conſors etiam reſtituatur & habeat privilegia minoris, vide *l. unic. ſupr. ſi in comm. cauſ. in integr. reſtit. petat. ibique Godofr. Anton. Fabr. in Cod. l. b. 2. tit. 13. Zoeſ. ad tit. ff. de minor. n. fin. Coler. part. 2. deciſ. 273. Dan. Moller. lib. 4. Semeſtr. cap. 1. n. 27. P. Frider. de contin. cauſ. lib. 3. c. 15. nu. 13. & ſeqq. & c. 19. n. 16. Gail. 1. de P. P. c. 6. n. 17.*

Ad Tit. 69.

Si de momentanea (a) poſſeſſione fuerit appellatum.

A Momentanea poſſeſſione non (*b*) appellatur, *l. 1. h. tit. l. momentanea 1. unde vi*, tum quia celeriorem reformationem deſiderat, ut non debeat injuriis tarditatis ſubdi, tum quia ſi quid in poſſeſſorio peccatum, id poſſit in petitorio corrigi.

ANNOTAT.

(*a*) Momentanea poſſeſſio dicitur, quæ ex aliquo interdicto tantiſper adjudicatur, dum controverſia de proprietate pendet; quia cum de proprietate judicatum erit, proprietas ad ſe poſſeſſionem trahit, & effectus ſententiæ de poſſeſſione finitur, *c. 6. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Sed cum omnis appellatio duos operetur effectus cauſam ſcil. ad judicem ſuperiorem devolvendo, & executionem ſuſpendendo, quæritur, an quoad utrumque effectum devolutivum & ſuſpenſivum, appellatio hic prohibita cenſeatur: De qua quæſtione, *vide pro & contra Schvvanm. indifferent. Jur. Civil. & Cam. diff. 52. per tot. Nicol. Vigel. in M. I. R. lib. 2. cap. 17. Reg. 1. Except. 20. Althuſ. in Dicæol. lib. 4. c. 55. n. 29. in fin. Matth. VVeſ. conſ. 1. n. 18. & ſeqq.*

(*b*) Appellari a ſententia lata in cauſa momentaneæ poſſeſſionis licet. 1. Ubi notoria eſt injuſtitia. 2. Si in momentaneo poſ-

Digitized by Google

poſſeſſorio petitorium cumuletur, per tradita Carpz. *in Reſp. Elect. lib.* 1. *tit.* 2. *Reſponſ.* 14. 3. Si cum petitorio poſſeſſorium connexum ſit. *Fulv. Pacian. de probat. lib.* 1. *c.* 26. *n.*98. 4. Si damnum illud illatum reparari nequeat in petitorio. *Caſp. Klock. de contribut. c.* 19. *n.* 128. 5. Ubi miſſione facta ex ſecundo decreto. 6. Ubi ſententia ſuper fructibus & eo quod intereſt lata, *vide Socin. in fallent. Reg.*32. *Corvin. hic verſ. Appellari tamen.*

In Camera Imp. appellationes a ſententiis ſuper poſſeſſorio plenario latis admittuntur, executioque ſuſpenditur. *Gail.* 1. *obſ.*7. *n.*7. *Et obſ.* 147. *n.* 9. *Græv. concl.* 7. *lib.*1. Quod tamen non procedit, ſi ſtatuto privilegioque Cæſareo Judici a quo in ſpecie conceſſum ſit, ut in poſſeſſorio Judicio e veſtigio ſententiam latam, non obſtante appellatione, exequi poſſit. *Schwanm. dict. diſp.* 52. *n.*6. 7.

Ad Tit. 70.

Ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare.

TErtio provocare in eadem cauſa non licet, ut ſit aliquis litium finis, *l.* 1. *h.t.* Et acquieſcendum (*a*) tribus Judicum diverſorum ſententiis conformibus, (*b*) pro quibus eſt præſumptio Clem. *fin. de appell.*

ANNOTAT.

(*a*) Quænam ſint ſententiæ conformes? *vide eleg. Corvin. hic.*

(*b*) Illud certum eſt, in Camera Imperiali tertiam & ulteriorem admitti appellationem, ne fraus fiat Juriſdictioni Imperiali, *ſec. Gail.* 1. *obſ.* 72. *n.* 3. *Mynſ. cent.* 1. *obſ.* 15. *Carpzov. lib.* 3. *Reſp. Elect. tit.* 10. *Reſp.* 101. *n.* 14. Præjudicium habet Auth. præjud. Cam. *ſub rubr. appellatio in genere. Petr. Frid. Mindan. lib.* 1. *de mandat. c.* 27. optat ut vigori priſtino reſtitueretur hæc conſtitutio. *Wurmbſer. lib.* 1. *tit.* 24. *obſ.*25. *num.* novo plane exemplo hunc titulum intelligit, quem vide, ipſique adjunge *Ayr. in proceſſ. hiſt. part.* 3. *cap.* 2. *obſ.* 2. ubi habet ampliationes & limitationes.

Quid ſi uterque actor & reus binas habeat in ſui favorem latas ſententias confirmatorias, quis eorum præferetur: Si pro actore prima fuerit lata, ejus conditionem meliorem futuram puto: per ea quæ ait *Spec tit. de appellat. §. quoties*, *n.* 3. *Ludov. Bender. tract. de reviſione*, *concl.* 19. *n.* 21.

Ad Tit. 71.

Qui bonis cedere poſſint.

ULtimum tertii corporis membrum executionem ſpectant, ab hoc titulo inchoatur, qui quod appellationum tractatui proxime ſubjungatur, eſt, quia ut appellatio eſt remedium ordinarium, quo ſubvenitur reo, ita ceſſio eſt extraordinarium remedium, ex commiſeratione (*a*) inductum, cum enim in carcerem duci debitorem, qui ſolvendo non erat, cautum eſſet, *l.* 12. *tab.* permiſſum, *l. Julia* bonis credere, *l.* 41. *h.t.* ut ex eorum diſtractione, creditoribus, quatenus in bonis ſatisfiat.

Effectus (*b*) hujus eſt quod & a carcere liberetur debitor, & in poſterum ſi fortuna arrideat conveniri nequeat in amplius, quam facere poſſit, hoc eſt retento ſemper unde pro qualitate ſe decenter alat, *l.* 6. *hoc tit.* Dico conveniri, quia non liberatur a debito excurrenti, ad quod etiam naturaliter tenetur.

QUÆSTIO I. Q. An teneatur ad excurrens debitum, qui cedens ignominia eſt affectus? Reſp. Videri verius quod ſic, cum ignominia qua affectus ex ſpeciali loci ſtatuto non adhibeatur in compenſationem debiti, ſed ne tam facile, ad eceſſionem convolent, facit quod homicida non ideo liberetur ab expenſis læſo præſtandis, quod publicam pœnam ſubjerit. Gomez. 3. *var. reſol. c.* 3. *n.* 137. Ita autem hoc beneficium obtinet, ſi infortunio (*c*) bonis ſuis ſit lapſus cedens, in hoc enim habet locum ratio beneficii, allegata *in §. fin. inſt. de act.* ſcilicet quod inhumanum ſit ſpoliatum fortunis in ſolidum damnari, & addi afflictionem afflicto. Decoctori & qui animo cedendi contraxit non idem eſt beneficium, ne lex malitiam fovere videatur, uti nec ei qui omnia bona non ceſſit creditoribus, ſed quædam celavit, cum legi non ſatisfecit, quæ omnium ceſſionem requirit. *Gloſſ. in l. pen. de ceſſ. bon. & l.* 1. *h. t.* proinde ejus beneficio indignus. *vide Althuſ. Dicæol. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 17. 18. 19 *& ſeqq.*

QUÆSTIO II. Q. An ita omnibus cedendum ut nequidem alimenta neceſſaria reſerventur? Reſp. Quod ſic, cum alimenta tan-

Digitized by Google

tantum concedantur, quoad ea quæ poſt ceſſionem accedunt. Veſtem (*d*) tamen quotidianam relinqui vult humanitatis ratio, ne nudus incedat, *l. fin. ff. de bon. damnat.* Is quoque qui bona in fraudem creditorum alienavit, hoc beneficio caret, *l. fin. §. fin. & ibi Gl. ff. quæ in fraudem creditorum.* Maleficum neutiquam dat locum huic beneficio, in quo regula obtinet quod qui non habet (*e*) in ære, luat in cute, *l. 1. in fin. ff. de pœnis Tulden. hic n. 4. & Corvin. eod. verſ. ob ipſorum.*

QUÆSTIO III. Q. An ſit ſalvum ei qui negavit debitum? R. Videri poſſe non eſſe, argumento eorum quæ de marito dicuntur qui negans matrimonium, competentiæ beneficium ratione dotis ab uxore exactæ amittit, argumento, *l. ſed hoc ita in fine ff. de re judic.* per rationem *legis* 4. *§. interdum ff. quod cum eo qui aliena poteſtate.*

Verius tamen ei ſalvum eſſe, cum mendacium aliquem non privet jure ſuo, niſi in caſibus (*f*) jure expreſſis, facit *d. l. pen.* ubi poſt ſententiam opponi poteſt, quæ non fertur niſi in negantem convictum, Ita. Dec. & Cagnol. *ad l. nemo* 43. *ff. de reg. juris.*

QUÆSTIO IV. Q. An bonis Creditor cedere debeat (*g*) alienari prohibitis? Reſpondeo: Videri, quoad uſum eorum cedere debere, pro ſua vita, *arg. l. latius ff. de jure fiſci.*

QUÆSTIO V. Q. An cedere poſſit non conventus? R. Quod ſic, cum etiam extra judicium ceſſio fiat, argumento, *l. pen. & ult. ff. eod. & l. 6. h. t.* ſatis enim eſt, quod non ſit ſolvendo.

QUÆSTIO VI. Q. An filiofamilias ſit ceſſio neceſſaria? R. Eſſe quoad bona, quæ Patri non quæruntur, *l. 7. h. t.*

QUÆSTIO VII. Q. An militi? Reſp. Hunc ab initio non conveniri ultra quam facere poteſt, *l. 6. ff. de re jud.* Idque ne cogatur deſerere militiam, quod idem in clerico Odvardus 3. ;; *de ſolut.* ne avocetur a divinis, ſi tamen velit cedere, non videtur impediendus, pro quo facit, *l. pen. h. t.* ubi mulier poteſt bonis cedere, quæ tamen in carcerem detrudi nequit, propter delictum civile. *Auth. ſed hodie Cod. de off. diverſ. Judic.*

QUÆSTIO VIII. Q. An competat hoc beneficium fidejuſſori? R. Commodius i. *de fidejuſſ.*

QUÆSTIO IX. Q. An huic (*h*) beneficio renunciari poſſit? Reſpond. Hoc plarosque negare, eo quod conceſſum ſit ratione miſericordiæ, dicitur enim flebile & miſerabile auxilium, in *l. 7. hoc tit.* cum repugnans pactum affectui humanitatis, & bonis moribus contrarium dicatur. Præterea reſtringit libertatem & inducit quamdam ſervitutis ſpeciem, libertas autem publica non privata res, quomodo & volunt, nequidem juramento pactum hujuſmodi firmari cum præjudicet publicæ utilitati. Bald. in *l. fin. hoc tit.* Covarr. *var. reſol.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. Theſaur. *deciſ. Pedemont.* 35.

Eſt & petitio quinquennalium (*i*) induciarum a creditoribus, quas ſi pars major admittat, aut unus cui debita ſumma, aliorum debitum excedens, debitor extra carceris metum iis fruetur, quod idem ſi par negantium & concedentium numerus, *l. fin. h. t.* benignior enim pars amplectenda.

QUÆSTIO finalis. Q. An quinquennales hæ induciæ tollant beneficium ceſſionis & faciant carceri poſſe mancipari reum? Reſpondeo: Etſi hoc videri poſſet quoad ceſſionis beneficium, quod minus videtur ſalvum, per *d. l. fin.* Non tamen quoad incarcerationem, *l. 2. C. de exact. tribut.* ubi incarceratio omnino prohibetur, ad quam ut non poteſt expreſſe ſe quis obligare, ita nec debet poſſe tacite, cum hujus minor vis ſit quam illius. *Mynſ. in §. fin. Inſt. de action.*

ANNOTAT.

(*a*) Dicitur alias bonorum ceſſio remedium miſerabile & flebile, quia ipſa miſeria & inopia, flebilis eſt cauſa ceſſionis admittendæ. *Imol. in cap. Odoardus, col. pen. in pr. verſ. quærit etiam hic Dominus Petr. n. 24. Extr. de ſolut.*

(*b*) Ceſſionis factæ effectus alii ſunt a parte creditoris, alii a parte debitoris cedentis: A parte creditoris effectus eſt ipſa ſatisfactio, quatenus ipſius cedentis facultates admittunt. A parte debitoris cedentis, effectus ſunt plures. Primus eſt, quod deinceps ſuper debito moleſtari nequeat, multo minus propterea in carcerem conjici, aut retineri queat. Secundus effectus eſt, quod debitor ſuper bonis ceſſis, neque agere neque conveniri poſſit: Poſſit vero ſuper poſtea quæſitis, *l. item ſi unus* 27. *in pr. & ibi gloſſ. ff. de recept. arbitr.* Proinde ut recte dicit *Baldus* actiones perſonales directæ, quæ

Digitized by Google

quæ penes cedentem remanent, inanes ſunt nec ab eo moveri ſive intentari poſſunt. Et ſic concluſum in *Capell. Tholoſ. q.* 249. *Brun. tr. de ceſſion. bonor. q.*17. *in pr.* Tertius effectus eſt, quod cedentem non infamia juris, *l. debitores* 11. *ſupr. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. fin. in pr. hic*, ſed ſaltem facti afficiat. *Nov.* 4. *cap. ult. Nov.* 135. *vide Zaſ. ad rubr. ff. h. t.*

(*c*) In religione Judicis ſitum eſt, perpendere cauſas, propter quas quis intendit ceſſionem facere ſuorum bonorum, vel carceris detentiorem meretur. Nam caſus repentini, vis major, incurſus latronum & cætera fortuita digna ſunt, quibus debitores revelentur: at miſereri cum certe non oportet, ſed potius iraſci & carceres inferre, prodigalitate, luxuria, & cauponationibus aliena profundentibus. *Synt. Tholoſ. lib.* 22. *c.* 9. *n.* 19. Hinc eſt quod *Juſtinianus Nov. ſua conſtit.* 135. voluerit debitorem, qui fortunæ novercantis vitio in calamitatem & inopiam incidiſſet ab omni carceris moleſtia liberari, quamvis bonis non ceſſerit, modo ſe non eſſe ſolvendo juret.

(*d*) Hæc eſt communis opinio quæ in praxi ſervatur. *Cyn. ad l.* 1. *hic. Angel. ad l.* 4. *hic Brun. tract. de ceſſ. bon. quæſt.* 3. *princ. n.* 9. Imo ex conſtitutione Carol. V. præter veſtem, & lectus cum ſuis ornamentis, uraque ex rebus mobilibus minoris pretii, cedenti bonis, miſerationis gratia, relinquuntur. *Petr. Peck. de Jur. ſiſtendi c.* 45. *n.* 9.

(*e*) Ampliationes & limitationes ad hanc regulam, *vide apud Tabor. in theſ. loc. comm. lib* 10. *c.* 31. *ax.* 1.

(*f*) Sæpius inficiando lis creſcit, Exempla in jure paſſim invenire licet. Quædam enumerat Tabor, proxime *cit. tract. lib.* 9. *c.* 52. *axiom.* 2.

(*g*) Bonis ceſſuris omnia ſua bona ſub juramento, ſub metu carceris, vel torturæ indicare cogitur. *Zaſ. in l. qui cedit, n.* 5. *ff. hic Brun. dict. tract. quæſt. princ.* 5. Etiam bona feudalia, Emphyteutica, Uſumfructum per teſtatorem alienari prohibita: quorum commoditates pro tempore vitæ debitoris, in ſatisfactionem diminutionemque debiti creditoribus cedunt, *arg. l. neceſſario* 8. *§. fin. ff. de peric. & comm. rei vendit. Brun. dict. tr. q. princ.* 3. *n.* 17. 18.

(*h*) An is, qui beneficio ceſſionis renunciavit bonis, nihilominus cedere poſſit, diſputant Dd. varie aliis ipſi hoc concedentibus, aliis negantibus. Qui ſic conciliari poſſunt: ut quantum ad hoc, ut in carcerem detrudi, ibique manere donec plene ſatisfecerit, teneatur, renunciatio etiam jurata, ſit valida quoad hoc, ut ſolidum ſolvere cogatur, *ſec. Bald. in d. l.* 1. *col. pen. verſ. quærunt Dd. hic Guid. Pap. deciſ.* 211. *Rota deciſ.* 167. & *Brun. dict. tr. q. princ.* 20.

(*i*) Induciæ moratoriæ, *Ein Anſtandt, Anſtandts Brieff.* Quinquennal, ab Imperatore conceduntur, ad dilationem debiti ad tempus, plerumque quinquennale. Et non dantur niſi magna ex cauſa, puta ſi mercator, naufragio vel incendio, vel alio quopiam fortuito caſu rerum ſuarum jacturam paſſus eſt, *l. quoties C. de prec. Imp. offer. Gail.* 2. *obſ.* 46. *num.* 4. *Reform. Polit. Aug. d. An.* 1548. *tit. Von verdorbenen Kauffleuthen. Francof. de ann.* 1577. *tit.* 23. Siquid contra jus dari, nequeunt. *Nov.* 17. *cap.* 5. 6. 7. *P. H. O. art.* 76. *R. A. de num.* 1567. *§. Wir wollen, r6.* Dantur etiam a Principibus in ſuis territoriis, *Teſſan. deciſ.* 286. *Coler. de proceſſ. execut. p.* 1. *c.* 9. *n.* 26. non tamen aliter, niſi idonea præſtita ſit cautio, in termino ſc. ſolvendi, *l. univerſa C. de prec. Imp. off. Hippol. ſing.* 341. modo a creditore cautio petatur, *d. part.* 1. *c.* 4.

Notandum autem hujuſmodi litteras Quinquennales ad opifices & alios, quibus ob laborem perſonæ, debitor obligatus eſt, ut apud nos ſunt mercenarii, *die Taglæhner und Liedlæhner*, non pertinere, quia illorum debita ſunt privilegiata, quia alioquin daretur materia delinquendi, & poſſit aliquis multos conducere & opere perfecto, hujuſmodi litteras impetrare, *ut ait Rebuff. tract. de litteris dilatoriis lib.* 2. *ad conſtit. Gail. art.* 1. *gloſſ.* 1. *n.* 26. *Papon. ad conſuetud. Burg. §.* 67. *Beſold. in theſ. Pract. verb. Quinquennal. p.* 635.

Ad Tit. 72.

De bonis auctoritate Judicum poſſidendis ſeu venumdandis & de ſeparationibus bonorum.

De poſſeſſione bonorum authoritate Judicis hic agitur, quæ decernitur ſummatim cauſa cognita, reo vel latitante & non defenſo, vel defuncto ſine hærede, *l.* 5. 6. 8. 9. *hoc tit.* Judicati ſive crediti ſervandi cauſa, quæ miſſio olim (*a.*) erat

in

in univerſa bona, hodie tantum uſque ad menſuram debiti. *Auth. & qui h. t.* Duplex eſt hæc miſſio. Prior ex primo (*b*) decreto, qua creditor nec dominium nec veram poſſeſſionem acquirit ſed tantum detentionem ſervandi debiti ergo, *d. l. 8. & l. 1. ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſionem*, quod non tantum in perſonali ſed & in reali procedit, ut non acquiratur poſſeſſio ſaltem incommutabiliter, cum & in hac fiat miſſio cauſa ſervandi debiti, & intra annum comparente debitore & ſolvente expenſas poſſeſſio eadem ſit reſtituenda, *c. 1. & 2. *x* de eo qui mittitur*. Ex ſecundo (*c*) decreto ſi tempori non comparuerit Reus, per quam acquiritur vera poſſeſſio & fructuum commoditas, non autem dominium, *l. ſi finita §. Julianus ff. de damno infecto*. Opus autem hoc decreto non in realibus ſed in perſonalibus: In illis enim lapſus anni ſufficiet ad veram poſſeſſionem: Ratio diverſitatis eſt, quia in illis contendit actor rem ſuam eſſe, quod præſumi facit contumacia rei, in his vero tantum contendit rem ſibi debitam eſſe, unde opus alio decreto, per quod veram poſſeſſionem authoritate Judicis conſequatur miſſus, *c. 1. *x* d. t.*

QUÆSTIO Unica. Q. Quo tempore ſit interponendum ſecundum decretum? Reſpond. Communius receptum eſſe illud pendere ex arbitrio Judicis, cum tempus nuſquam ſit jure definitum, nam quod dicitur in *l. fin. §. fin autem verbo*: Poſt definitum a nobis tempus, *h. t.* Recte putat Alciatus verba, *a nobis*, abeſſe primo diſput. 19. cum in vulgaribus exemplaribus non legantur, non ſolet autem Judex anni tempus prævenire. Miſſio hæc in poſſeſſione non tantum prodeſt miſſis, ſed & iis qui miſſi (*d*) non ſunt, ſi debiti cauſam prætendant, & degentes in eadem provincia intra biennium, abſentes intra quadriennium compareant, de debito probent expenſas factas pro rata perſolvant iis, qui miſſionem ſunt proſecuti, *l. fin. h. t* Proceditur & ad bonorum venditionem, primo mobilium, deinde immobilium, *argumento l. autem a Divo Pio ff. de re judic.* Idque in loco domicilii debitoris autem contractus, *l. 1. & 2. ff. de reb. Auth. judic. poſſid.* Pretium inter creditores pro rata dividendum, ſi æquales ſint & æquo privilegiati, hypothecarii potiores ſunt chyrographariis, *l. 6. hoc tit.* Quod ſupererit apud Eccleſiam deponendum, *l. fin. §. 1. h. t.* Fit & interdum bonorum (*e*) ſeparatio, quam petunt creditores hæreditarii, quando bona hæredis gravata ſunt ære alieno, ne commiſcendo iis bona defuncti patiantur detrimentum per creditores hæredis, *l. 2. & 7. hoc t. l. 1. ff. de ſepar.*

A N N O T A T.

(*a*) Quoad actionem realem, tam de jure veteri quam novo, fit miſſio tantum in bona petita, non omnia: In actione perſonali, olim in univerſa, hodie ex communi & jure canonico approbata opinione, mittitur creditor pro menſura debiti ſeu quantitatis petitæ, *per text. allegat. a Corvin. hic verſ. & quidem Marant. part. 6. de contum. n. 12. de ordin. judic. Spec. de ſecund. decret. §. videndum n. 5.*

(*b*) Primum decretum definitur quod ſit juſſum Judicis, quo mandat bona alicujus, propter ejus contumaciam poſſideri. Vel eſt decretum Judicis, quo ob contumaciam rei, actor in bonorum poſſeſſionem, cuſtodiæ cauſa mittitur, ut ea pignoris loco detineat, donec reus compareat vel reſpondeat. Vel eſt primus Juſſus Judicis, per quem Actor in actione perſonali, cuſtodiam & detentionem bonorum: in reali vero veram poſſeſſionem acquirit, & reus ob contumaciam amittit. Rosbach. *proceſſ. civil. tit. 31. n. 1.*

(*c*) Secundum decretum definitur a Roſbach. *per cit. tr. t. 32. n. 1.* ubi vide. Ut autem rite interponatur, quædam ex parte agentis, quædam ex parte rei, quædam ex parte Judicis requiruntur: Ex parte agentis ut ex ſecundo decreto verum ſe poſſeſſorem aut Dominum declarari & conſtitui, & reum ad hoc iterum de novo citari poſtulet. Ex parte rei, ut in contumacia perſeveret, ut puta a Judice ad petitionem partis, iterum tribus vicibus, vel una peremptorie citatus, fraudationis cauſa, ne ſecum agi poſſit, latitet, vel non compareat, vel compareat quidem, ſed non cum debita cautione & refuſione ſumptuum. *Roſb. proc. civ. dict. tit. 32. n. 6.* Ex parte Judicis requiritur ejus cognitio, prius enim antequam de cauſa cognoſcat, animadvertere debet, num Reus Reipublicæ cauſa abſit, aut alio impedimento juſto, quo minus venire poſſit, diſtrictus teneatur: nec enim ad ſecundum decretum devenire poteſt, niſi plene de debito conſtet, Corv. *hic per jura ibi alleg.*

H h 2 (*d*) Hoc

Digitized by Google

(*d*) Hoc jure, vix eſt, ut amplius utamur nam ſi (ut ſupra dictum, & eſt communis Dd. ſententia) pro quantitate debiti immiſſio eſt facienda, oportet, ut conſtanter dicamus, pignoris acquiſitionem, quæ per miſſionem fit, uni factam, aliis non prodeſſe: *ſec. Corvin. hic. verſ. Sed illo*.

(*e*) Separationis vim habet inventarium, cum quo hæreditas eſt adita, quia hæreditatis, cum patrimonio hæredis, confuſionem impedit, *l. fin. §. in computatione ſupr. de Jur. delib. 6.* Proinde hoc caſu defuncti creditor Chyrographarius in ejus bonis, hæredis creditori hypothecario præfertur. Surd. *deciſ.* 310.

Ad Tit. 73.

De Privilegio Fiſci.

PRivilegiatos creditores præferri dictum, titulo ſuperiori, inter eos eſt Fiſcus, qui omnibus chyrographariis potior eſt, habet enim hypothecam in bonis ſui debitoris, *l. 3. h. t.* Ita ut alienata vel ſoluta chyrographariis repetat, *l. 5. h. t.* Niſi ſint alienata ante-contractum, *l. 4. eod.* Chyrographarius (*a*) hypothecariis non præfertur, ſed ejuſdem cum illis eſt conditionis, ut prior tempore illis ſit potior, alias cedat, *l. fin. h. t.* Sic Fiſci cauſa potior eſt dote conſtituta poſt contractum cum Fiſco, non item ſi ante, *l. 2. h. t.*

A N N O T A T.

(*a*) Qui hypothecam anteriorem habent, hi Fiſco merito præferuntur. *Cov. lib. 1. var. reſolut. c. 1. C. n. 2. verſ. tam etſi in quæſitis. Menoch. lib. 2. præſumpt. 72. n. 12. Eberhard in topic. in loco a Fiſco ad dotem 62. n. 2. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 11.* Et quamvis Gl. *in l. ſi pignus 8. ff. Qui potior in pign. hab. & Petr. Nicol. Mozz. tract. de pignor. col. de natur. pign. n. 58.* hoc in hypotheca anteriori expreſſa concedat, non item in tacita anteriori: ſed fiſcum creditori tacitam anteriorem habenti præferendum eſſe afferat. Indiſtincte tamen contrarium verius eſt. Per alleg. a Berlich. *part. 1. concl. pract. 65. num. 120.*

Ad Tit. 74.

De Privilegio dotis.

DOtis privilegium (*a*) majus eſt quam Fiſci, cum non tantum chyrographariis ſed & hypothecariis etiam prioribus præferatur, uti *d. l. 1. de J. dotium*, & repetitur i. *tit. qui potior in pignor. l. aſſiduis* 12.

A N N O T A T.

(*a*) Illud hic addo, hypothecam mulieris initium ſumere, non a tempore ſolutæ dotis tantum, ſed & matrimonii conſummati, quamvis tunc non fuerit tradita, *l. 1. ff. Qui potior in pign. hab.* Quia in ambiguis pro dotibus reſpondetur, *l. in ambiguis 85. in princ. ff. de R. I. Boer. deciſ.* 331. imo & a traditione, antequam matrimonium ſequatur, facta, *l. quæſitum 17. §. 1. ff. de reb. auth. Jud. poſſ.*

Ad Tit. 75.

De revocandis (*a*) *his, quæ in fraudem, &c.*

BOna debitoris latitantis venire dictum ſuperius, quæ ſi non ſufficiant, ea quæ forte alienata ante per debitorem, revocantur Actione Pauliana (*b*) revocatoria, cui locus eſt intra annum utilem a tempore, quo experiendi facultas fuit, *l. 1. in princ. & l. 10. ff. eod.* quæ ut competat oportet eum qui alienavit obligatum eſſe revocare volenti & habenti obligationem alienatione priorem, alias enim non poteſt videri fraudatus, niſi alienationi ſubſit fraus futuri creditoris, *d. l. 10. §. 1. l. ſi quis is cum ſeq. ff. eod.* quæ cauſa ſit non diſtinguitur, ſive ex contractu ſive ex delicto, ſive pura, ſive conditionalis. 2. Ut excuſſis bonis non inveniatur ſolvendo debitor, *l. 1. & 2. h. t.* Nam antea non poteſt apparere de effectu fraudis. 3. Ut res in bonis debitoris fuerit, alias enim non poteſt videri facta injuria creditoribus. 4. Res alienata ſit, & quidem fraudandorum creditorum gratia. Alienationis nomine venit actus quilibet quo res extra bona ponitur per juſtum titulum & traditionem veram vel fictam. Quomodo & uſucapio continetur, nam & alienare dicitur, qui uſucapi patitur, *l. alienationis 28. ff. de verb. ſignif.* Dico per traditionem veram.

Digitized by Google

ram vel fictam, quia vox alienationis accipienda cum effectu, quomodo conventio non ſufficiet. Venit & alienationis nomine liberatio debitoris, acceptilatio, pactum de non petendo, remiſſio pignoris & quilibet actus quo rem ſuam patitur deteriorem fieri debitor, & quod habet, amittit, *l. 1. in fin. 2. 3. 4. 5. ff. eod.* Non acquirendo veluti dum repudiat hæreditatem, legatum, conditioni legati, ſtipulationis non paret, emancipat filium ut hæreditatem ſibi quærat, aut alia occaſione non utitur, non eſt in ea conditione ut alienare cenſeatur, cum patrimonium ſuum non diminuat per ea, quæ necdum in bonis habuit, *l. 6. ff. eod. l. non fraudantur 134. ff. de reg. jur.* fraus ut cenſeatur facta, domino concurrat neceſſe eſt. 1. Conſilium & ejus qui alienat, & ejus in quem alienatio fit, *d. l. 6. §. hoc edictum d. l. 10. §. 1. 2. 3.* Niſi alienatio fiat titulo lucrativo, tunc enim ſufficiet ſola fraus debitoris, *d. l. 6. §. ſimili modo l. pen. C. d. tit.*

Ratio differentiæ, quia caſu priori par eſt cauſa poſſeſſoris & creditoris, cum agat uterque de damno vitando, ideoque potior poſſeſſor: Poſteriori vero impar, cum de lucro agat poſſeſſor, de damno creditor, ideoque hic præferendus. Secundo, eventus qui conſilio reſpondeat, facto per alienationem debitorem non ſolvendo, *d. l. 10. §. 1.* Neque enim alias eſt quod conqueratur creditor, cui jus ſalvum in aliis bonis. Fraudis probatio (*c*) creditori, ut alleganti, competit, facienda, ex conjecturis & præſumptionibus, de quibus Barr. *ad l. poſt contractum ff. de donat. Mynſ. inſtit. de act. §. item ſi quis in fraudem n. 30.* Veluti ſi debitor ſciebat contraxiſſe magnum æs alienum, ſi clam alienaverit, ſi omnia bona vel magnam eorum partem alienaverit. Competit itaque hæc actio creditori contra debitorem eumque, in quem alienatio facta.

QUÆSTIO I. Q. An annus utilis huic actioni propoſitus currat a tempore alienationis, an vero excuſſionis? R. Verius eſſe currere a tempore excuſſionis, per *l. 1. ff. quæ in fraudem credit.* & rationem quæ vult non ante alicui tempus currere quam agere poſſit, & *l. 1. in fin. Cod. de annal. except.* Agere non poteſt creditor antequam per excuſſionem conſtat, non eſſe ſolvendo debitorem, & ſic fraudem habuiſſe effectum, niſi forte ante liquido conſtet, de inopia debitoris, quo videtur reſpicere, *d. l. 10. §. annus.* ubi ex die venditionis dicitur currere tempus.

QUÆSTIO II. Q. An competat creditori hypothecario? Reſp. Ita communius obtinuiſſe. *Gl. in l. debitor 21. ff. eod.* facit quod generaliter detur creditoribus hæc actio non diſtinguendo, facit etiam quod ſua induſtria non debeat obeſſe creditoribus, nec novum ſit, ut ſuper eodem plures actiones concurrant.

QUÆSTIO III. Q. An ſint (*d*) reſtituendi fructus? R. Pendentes tempore alienationis revocari ſimul cum re, eo quod ſimul ſint cum ea alienati, ſunt enim rei pars, non item enatos tempore medio, *l. fin. §. non ſolum ff. eod.* quod non poſſint videri alienati, qui nunquam fuerint, in bonis debitoris, utpote percepti poſt tranſlatum dominium.

QUÆSTIO fin. Q. An ſit refundendum pretium a creditore emptori, a quo avocetur res? R. Non eſſe, *l. 7. ff. eod.* Imputandum enim illi qui fraudis particeps, niſi forte pretium in bonis exſtiterit, *l. 8. ff. d. t.* ne locupleretur creditor aliena jactura.

ANNOTAT.

(*a*) Quomodo *hic titulus* diſtet a titulo *C. Ne liceat potentioribus, &c.* vid. Joan. a Sande, *tract. de act. ceſſ. c. 4. §. 7.*

(*b*) Hæc actio eſt perſonalis non (*ut hic vult Perez. & Zoeſ. ad h. t. ff. n. 3.*) in rem: Nam cum actionis in rem propria ſint, ut is qui rem poſſidet, teneatur actione, quamvis cum actore nihil contraxerit, aut deliquerit, qui non poſſidet, non teneatur, *l. actionum 25. ff. de oblig. & act. l. qui petitorio 36. ff. de rei vind. l. ſi fundus §. in vindicatione ff. de pign. l. unic. in fin. ſi un. ex pluribus hæred.* quamvis ſit hæres, *l. ſi in rem 2. ff. de rei vind.* Hæc autem in actione *Pauliana* contra ſint (nam ea, licet quis quod in fraudem creditorum eſt alienatum, ex cauſa oneroſa poſſideat, non tenetur, niſi fuerit fraudis particeps, *l. 1. l. ait Prætor 10. ff. l. pen. hic & l. is qui a debitore 9. ff. eod.*) manifeſte patet, hanc actionem in rem non eſſe, *vide Donell. & Dd. comm. ad §. item ſi quis in fraudem Inſt. de act. n. 4. & ſeqq.*

(*c*) Fraudem creditores agentes probare debent, *l. patronum 6. l. quoties 18. §. qui dolo 1. ff. de probat.* De caſibus autem & conjecturis, ex quibus in hac materia revocandæ alienationis in fraudem creditorum

factæ, fraus probétur vel ſaltem præſumatur *vide eleg. apud Peguer. quæſt.* 50. *& apud Corv. h. t. verſ. Probant. per conjecturas*.

(*a*) Datur hæc actio, ut omnia in fraudem geſta & alienata, in priſtinum ſtatum, in quo ante alienationem fuerunt, reſtituantur, *d. l. ait Prætor.* 10. *§. ſi præterea* 22. *l. ult. §.* 1. *ff. hic*. Quod tamen non ita intelligendum eſt, ut reſtituatur debitori, ac demum cum eo actione prima agatur; ſed ut creditoribus detur, perinde ac ſi debitor ipſe rem ſemper poſſediſſet. *Corvin. hoc tit.*

Illud etiam non eſt ignorandum, quod hæc actio habeat aliquid pœnæ, cum in fraudatorem ipſum exercetur. Nam, ſi res ſuas in fraudem creditorum ſic diſtraxiſſet, ut nulla ratione recuperari poſſent, tunc vi hujus actionis petitur in carcerem. Et quam id prima fronte durum videatur, videlicet teneri eum, qui exutus ſit ſuis bonis, ſicut & *Mela JCtus* dicebat: Tamen cum non mediocriter delinquat is, qui tam fraudulenter fallit creditores ſuos, quo fidem ejus ſecuti ſunt, merito ſic eſt puniendus, *l. ult. ff. ult. ff. quæ in fraud. cred.* Et Prætor inquit, non tam emolumentum actionis, intueri videtur in eo, qui exutus eſt bonis, quam pœnam. Non tamen ex hac inſpectione rariore hæc actio cenſetur pœnalis, *ſec. Oldend. claſſ.* 7. *act.* 1. *n.* 6. *& Corvin. hic verſ. habet hæc*.

Digitized by Google

IN LIBRUM OCTAVUM CODICIS D. JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 1.

De Interdictis.

DE Ordinariis judiciis civilibus hactenus actum, antequam ad Criminalia deveniatur, hoc libro octavo de Extraordinariis, & acceſſoriis judiciorum ſubjungitur, quia privatis ſunt ſimilia, eorumque acceſſoria. Sunt autem quatuor hujus libri capita, primum eſt de Interdictis uſque ad titulum decimum quartum. Secundum eſt de pignoribus, uſque ad titulum trigeſimum ſextum. Tertium eſt de acceſſionibus obligationum, & actionum, uſque ad titulum quadrageſimum octavum. Ultimum varia complectitur. De interdictis, primo agitur propter vicinitatem, quam habent cum poſſeſſionibus, eorumque effectis, de quibus ſub finem libri ſuperioris, cum poſſeſſionis aut quaſi poſſeſſionis cauſam contineant, de quibus in ſpecie *Infr.* Hoc titulo dicta videntur, ſecundum nomen ab interdicendo, id eſt, prohibendo. Verius tamen inde dicta quod inter duo dicantur, *§. 1. Inſt. hoc tit.* Sive quod interim dicantur, donec cauſa ſub proprietate ſit peracta quæ derivatio generalis non item prior. Sunt autem interdicta decreta, quæ Prætor facit de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione, cum ſtatuit apud quem poſſeſſio rei controverſæ inter duos eſſe debeat, interim dum litigatur ſuper proprietate. *Cujac. hic*, apud judicem pedaneum a prætore datum, ſuper poſſeſſione itaque interdictum locum habet, non perpetua ſed temporali, donec judicatum de proprietate prius cauſam præparat, ut ſciatur quis rei, quis actoris partibus fungatur, & cui incumbat onus probandi quæ proprietatis cauſam contineant, interdicta nulla ſunt, quæ proprietatis ſimul & poſſeſſionis nonnulla, uti in *l. 1. § fin. ff. de aqua quotid. & æſtiva*, ubi interdicto tota cauſa finitur, & in *l. 3. §. hoc autem ff. de itinere & actu privat.* Solemnes formulas vetus mos in interdictis obſervabat (*a*) quo ſublato, extraordinariis actionibus ex cauſa interdicti agi cœptum, *§. fin. inſtit. h. t.* Perinde ac ſi edictum prætoris præceſſiſſet, quibus ſummatim exagitatur cauſa poſſeſſionis, exactiori veritatis examine prætermiſſo ad peritorium. Differunt autem interdicta ab actionibus, quod hæ partim civiles partim prætoriæ ſint, de proprietate rerum privatarum, aliæ in rem, illæ vero etiam publicis interponantur, poſſeſſionis cauſam contineant, nunquam proprietatis tantum, re ipſa perſonalia ſunt, etſi (*b*) quandoque in rem ſcripta. Ab Edictis differunt, quod edicta jus publicum conſtituant generale, ad omnes ſpectans, interdicta vero ad privatas perſonas reddantur, & ad ea ſpectent inter quas interponuntur. Cujac. 5. *obſ. c.* 17. Interdictorum diviſio varia, alia enim ſuper divinis alia ſuper humanis interponuntur, *l. 1. ff. h. t.* quædam iterum ſuper publicis, quædam ſuper privatis, quædam duplicia, quædam ſimplicia, quædam prohibitoria, quibus prohibetur quid fieri, uti vis, ædificatio in publico, in ſacro. Quædam exhibitoria, quibus jubetur exhiberi res, uti libri, tabulæ. Quædam reſtitutoria, quibus jubetur quid reſtitui, uti poſſeſſio, ſpoliatio, *§. 1. Inſt. h. t.* Quædam iterum ſunt adipiſcendæ poſſeſſionis, quibus agimus ut poſſeſſionem, quam non habuimus, acquiramus, quædam recuperandæ, quibus poſſeſſio amiſſa repeti-

factæ, fraus probetur vel ſaltem præſumatur *vide eleg. apud Peguer. quæſt.* 50. *& apud Corv. h. t. verſ. Probant. per conjecturas.*

(*a*) Datur hæc actio, ut omnia in fraudem geſta & alienata, in priſtinum ſtatum, in quo ante alienationem fuerunt, reſtituantur, *d. l. ait Prætor.* 10. *§. ſi præterea* 22. *l. ult. §.* 1. *ff. hic.* Quod tamen non ita intelligendum eſt, ut reſtituatur debitori, ac demum cum eo actione prima agatur; ſed ut creditoribus detur, perinde ac ſi debitor ipſe rem ſemper poſſediſſet. *Corvin. hoc tit.*

Illud etiam non eſt ignorandum, quod hæc actio habeat aliquid pœnæ, cum in fraudatorem ipſum exercetur. Nam, ſi res ſuas in fraudem creditorum ſic diſtraxiſſet; ut nulla ratione recuperari poſſent, tunc vi hujus actionis petitur in carcerem. Et quam id prima fronte durum videatur, videlicet teneri eum, qui exutus ſit ſuis bonis, ſicut & *Mela* JC*tus* dicebat: Tamen cum non mediocriter delinquat is, qui tam fraudulenter fallit creditores ſuos, quo fidem ejus ſecuti ſunt, merito ſic eſt puniendus, *l. ult. ff. ult. ff. quæ in fraud. cred.* Et Prætor inquit, non tam emolumentum actionis, intueri videtur in eo, qui exutus eſt bonis, quam pœnam. Non tamen ex hac inſpectione rariore hæc actio cenſetur pœnalis, *ſec. Oldend. claſſ.* 7. *act.* 1. *n.* 6. *& Corvin. hic verſ. habet hæc.*

Digitized by Google

IN LIBRUM OCTAVUM CODICIS D. JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 1.

De Interdictis.

DE Ordinariis judiciis civilibus hactenus actum, antequam ad Criminalia deveniatur, hoc libro octavo de Extraordinariis, & acceſſoriis judiciorum ſubjungitur, quia privatis ſunt ſimilia, eorumque acceſſoria. Sunt autem quatuor hujus libri capita, primum eſt de Interdictis uſque ad titulum decimum quartum. Secundum eſt de pignoribus, uſque ad titulum trigeſimum ſextum. Tertium eſt de acceſſionibus obligationum, & actionum, uſque ad titulum quadrageſimum octavum. Ultimum varia complectitur. De interdictis, primo agitur propter vicinitatem, quam habent cum poſſeſſionibus, eorumque effectis, de quibus ſub finem libri ſuperioris, cum poſſeſſionis aut quaſi poſſeſſionis cauſam contineant, de quibus in ſpecie *Infr.* Hoc titulo dicta videntur, ſecundum nomen ab interdicendo, id eſt, prohibendo. Verius tamen inde dicta quod inter duo dicantur, *ſ.* 1. *Inſt. hoc tit.* Sive quod interim dicantur, donec cauſa ſub proprietate ſit peracta quæ derivatio generalis non item prior. Sunt autem interdicta decreta, quæ Prætor facit de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione, cum ſtatuit apud quem poſſeſſio rei controverſæ inter duos eſſe debeat, interim dum litigatur ſuper proprietate. *Cujac. hic*, apud judicem pedaneum a prætore datum, ſuper poſſeſſione itaque interdictum locum habet, non perpetua ſed temporali, donec judicatum de proprietate prius cauſam præparat, ut ſciatur quis rei, quis actoris partibus fungatur, & cui incumbat onus probandi quæ proprietatis cauſam contineant, interdicta nulla ſunt, quæ proprietatis ſimul & poſſeſſionis nonnulla, uti in *l.* 1. *ſ fin. ff. de aqua quotid. & æſtiva*, ubi interdicto tota cauſa finitur, & in *l.* 3. *ſ. hoc autem ff. de itinere & actu privat.* Solemnes formulas vetus mos in interdictis obſervabat (*a*) quo ſublato, extraordinariis actionibus ex cauſa interdicti agi cœptum, *ſ. fin. inſtit. h. t.* Perinde ac ſi edictum prætoris præceſſiſſet, quibus ſummatim exagitatur cauſa poſſeſſionis, exactiori veritatis examine prætermiſſo ad petitorium. Differunt autem interdicta ab actionibus, quod hæ partim civiles partim prætoriæ ſint, de proprietate rerum privatarum, aliæ in rem, illæ vero etiam publicis interponantur, poſſeſſionis cauſam contineant, nunquam proprietatis tantum, re ipſa perſonalia ſunt, etſi (*b*) quandoque in rem ſcripta. Ab Edictis differunt, quod edicta jus publicum conſtituant generale, ad omnes ſpectans, interdicta vero ad privatas perſonas reddantur, & ad ea ſpectent inter quas interponuntur. Cujac. 5. *obſ. c.* 17. Interdictorum diviſio varia, alia enim ſuper divinis alia ſuper humanis interponuntur, *l.* 1. *ff. h. t.* quædam iterum ſuper publicis, quædam ſuper privatis, quædam duplicia, quædam ſimplicia, quædam prohibitoria, quibus prohibetur quid fieri, uti vis, ædificatio in publico, in ſacro. Quædam exhibitoria, quibus jubetur exhiberi res, uti libri, tabulæ. Quædam reſtitutoria, quibus jubetur quid reſtitui, uti poſſeſſio, ſpoliatio, *ſ.* 1. *Inſt. h. t.* Quædam iterum ſunt adipiſcendæ poſſeſſionis, quibus agimus ut poſſeſſionem, quam non habuimus, acquiramus, quædam recuperandæ, quibus poſſeſſio amiſſa repeti-

titur, quædam retinendæ, quibus poſſeſſio quæ habetur defenditur contra turbantes *c.* 2. *in fin. ff. hoc tit. §. ſeq. Inſt. eod.* Finis interdictorum eſt ut poſſeſſionum jura defendantur, & ne partes ad arma deveniant, ad obtinendam poſſeſſionem, cujus magnum eſt commodum cum transferat onus probandi in adverſarium. Solet autem de poſſeſſione prius, quam de proprietate cognoſci, *l.* 3. *h. t.* debet enim prius poni actor qui agat, & reus contra quem agatur, qui poni non poſſunt, niſi conſtet uter poſſideat, nam qui poſſeſſione cecitit, actor etiam eſt in petitorio.

QUÆSTIO I. Q. Autem: an poſſeſſorium cum petitorio cumulari poſſit? R. Pleroſque cumulationem admittere petitorii & poſſeſſorii recuperandæ vel adipiſcendæ, ut poſſit quis contendere ſe Dominum rei eſſe, ejuſque poſſeſſione ab adverſario turbatum vel agere ad eam acquirendam, *c.* 3. 4. 6. ꝟ *de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* ubi ſi actor utriuſque probatione ſuſcepta, utramque probaverit, utraque eodem judicio adjudicabitur: negare vero quoſdam, cumulationem petitorii cum poſſeſſorio retinendæ, eo quod videatur ſibi repugnantia proponere, ſcilicet ſe poſſidere, dum agit poſſeſſorio retinendæ, non poſſidere dum proponit petitorium, a poſſeſſore enim petit non poſſidens. Sed verius eſt etiam poſſeſſorium hoc cumulari poſſe cum petitorio, cum Pontifex in *d. capite* 4. *&* 6. dicat indiſtincte, poſſeſſorium & petitorium ſimul propoſitum, eadem ſententia terminari poſſe, nec ſubeſt hic ulla repugnantia, cum petitorio agens non fateatur adverſarium poſſidere, nequidem tacite, poteſt enim petitorium intentari in eum, qui detinet tantum, modo habeat rei reſtituendæ facultatem, *l.* 9. *ff. de re vindic.* nihil obſtat, *l.* 3. *h. t.* ubi prius dicitur decidenda cauſa poſſeſſionis, nam ſi hoc velit actor petitorii cauſam in adverſarium retorquere, nec negat dicta, *l.* 3. utramque cauſam ſuſceptam & probatam eodemque judicio terminari poſſe non obſtat, *l. nemo* 43. *§. quoties ff. de reg. jur.* Ubi non poſſunt plures actiones ejuſdem rei nomine ſimul proponi, cum hoc caſu non ſint eædem res, nihil enim eſt communi proprietati cum poſſeſſione, *l. naturaliter*, *§. nihil ff. de acq. poſſ.* Non obſtat quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus ꝟ *de reſtit. ſpoliat.* hoc enim verum, niſi ſpoliatus utriuſque probationem ſuſcipiat, uti poteſt, cum ſe tantum, non etiam adverſarii partem gravet, neque hoc fruſtra, facit enim, ut ſaltem in alterius probatione obtineat; *c.* 3. ꝟ *de cauſa poſſeſſ. & propriet.*

QUÆSTIO II. Q. An inchoato judicio petitorio, ſi ejus videatur difficilis probatio liceat recurrere ad poſſeſſorium? R. Ita deciſum eſſe dict. *cap.* 3. ꝟ *de cauſ. poſſ. & propriet.* cum res facile ad naturam ſuam redeat, uti hoc caſu, cum ordinarie poſſeſſorium petitorio præmittatur, uti patet ex ſupradictis, antequam tamen in cauſa concluſum ſit, nam per hoc renuntiatur ulterioribus probationibus, nihil obſtat dictis *Auth. qui ſemel C. quomodo & quando judex*, tantum enim de eo qui tergiverſandi animo cauſam ſemel ſuſceptam differt, qui animus hic non ſubeſt, & hoc ita procedit in poſſeſſorio recuperandæ & adipiſcendæ, non item retinendæ, ut volunt communiter quod in dicto *c.* 5. ejus mentio non fiat, ſed & in hoc idem recte ſuſtinetur, cum non videatur poſſeſſioni renuntiaſſe, qui petitorium intentat; nec obſtat, quod *dicto c.* 5. tantum fiat mentio recuperandæ & adipiſcendæ, hoc enim, quia de illis tantum conſultus Pontifex, *Interpr. ad dict. l. naturaliter §. nihil comm.* quod ſi, ut regulariter fit, prius terminetur poſſeſſorium, petitorii cauſa non per hoc remota, nec tum demum ei locus. Diverſæ enim cauſæ ſunt, quarum una alteri non præjudicat, niſi tale poſſeſſorium ſit, quod proprietatis cauſam conjunctam habet, ut in *l.* 2. *§. quædam ff. h. t. l.* 1. *§. fin. ff. de aqua quotidiana*, petitorii deciſio præjudicium adfert cauſæ poſſeſſorii, eſt enim poſſeſſio ei attribuenda, cui jus eſt potentius & clarius, uti illi qui in petitorio ſuperior, *c.* 6. ꝟ *de cauſ poſ.* quatenus tamen judicatum, rem ejus eſſe, non item ſi forte abſolutus quis, quia non probavit actor, hæc ita procedunt poſſeſſorio adipiſcendæ & retinendæ, de poſſeſſorio recuperandæ controvertitur, quia ſpoliatus ante omnia reſtituendus, hæcque ratio dubitandi eſt, ſed reſpondendum etiam huic obeſſe ſententiam in petitorio latam, cum non minus in hoc, quam in præcedentibus petitoriis jus ſit potentius & clarius: non obſtat regula, quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, nam paſſus ſententiam ſub petitorio ferri, videtur renuntiare privilegio ſpoliationis.

AN-

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Etſi ex Jure novo certum ſit, (cum omnia Judicia hodie ſint extraordinaria, *ſ. ult. Inſt. hic*, nec agatur ſolemniter ſed extra ordinem: nec directo ſed utiliter: nec recto interdicto, ſed quaſi interdicto, ſive exemplo interdicti, *l. 2. ſ. 4. inf. unde vi l. ult. in fin. de exhib. l. ult. ſupr. de act.* id eſt, in factum actione ſeu utili, ut vocatur *d. ſ. ult. Inſt. hic*,) formulas interdictorum & ambages, locum amplius non habere, ſed circa ſolemnitatem illam factum ſimpliciter narrari, & ad petitionem accommodari, non ſecus, atque fit in actionibus extraordinariis in factum conceptis, *d. ſ. fin. Cujac. l. 16. obſ. c. 7.* Poteſt tamen nihilominus etiam hodie quis dici experiri interdicto, ſed minus proprie, cum rectius experiatur actione ad exemplum interdicti concepta: vel ut ait Imp. *Juſtinianus in d. ſ. ult.* ex cauſa, quæ interdicti reddita, id eſt eadem eſt actionis illius utilis cauſa, quæ interdicti, quamvis interdictum non ſit, ſed actio utilis, quæ non minus atque interdictum, ex illa cauſa ſequi poſſit, ita ut effectu, Interdictum & actio ejuſmodi idem ſint, ſed forma ſua differant.

(*b*) Interdicta utrum actionibus in rem, an in perſonam annumeranda ſint, inter Dd. non conſtat. Alii ad actiones in rem putant accedere, quia de poſſeſſione ſint, quæ res quæpiam ſit, aut in re ſaltem conſideretur. Alii ad eas res referunt, quæ in perſonam, cum & ex facto oriantur, arg. *l. fin. hic*, neque utique adverſus poſſidentem dentur, *l. unic. ſ. 8. 9. 10. ff. Ne quid in flum. publ.* & perſonalia dicantur, in *l. 1. ſ. pen.* Nos cum *Tim. Fabr. diſp. Inſtit. 28. theſ. S.* quia non omnium interdictorum eadem ratio, cauſa & natura (ſunt enim quæ ex contractu, vel delicto ſeu facto oriuntur. Sunt quæ poſſeſſionis cauſam, meram vel mixtam continent) de iis non generaliter ſed ſeparatim ex cujuſque natura ſtatuendum judicamus. Ut alia ad actiones eas quæ in rem, alia ad eas quæ in perſonam, alia quoque ad mixtas referantur. Ut cuivis ſingula exploranti manifeſte patet; *vid. Tim. Fabr. dict. loc.*

Ad Tit. 2.

Quorum bonorum.

SUbjungitur ſequentibus aliquot titulis ſpecies quædam interdictorum, & quidem hoc & ſequenti, de interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis agitur, quod datur ei, qui necdum eſt poſſeſſionem conſecutus, cujus ordinis eſt, quorum bonorum. Ita dictum a principio Edicti, datur ei, cui a Prætore bonorum poſſeſſio decreta, *l. 1. hoc tit.* quo decreto acquiſitum quidem jus ad poſſeſſionem, hoc autem interdicto ipſius poſſeſſionis uſus accedit reſtitutorium eſt, & ad hæreditatem ſpectat, *l. 1. ff. eod.*

QUÆSTIO Unica. Q. An detur hæredi jure civili? Videtur non dari cum interdictum tantum agat de poſſeſſoribus, vult enim ſuos Prætor juvare, non etiam hæredes alios quia jus civile non ad Prætorem pertinet: Competere tamen huic utile hoc interdictum, non eſt improbabile, per *l. 1. verſ. ad hæreditatem hoc tit.* facit quod jus prætorum comparatum ſit, non tantum ut emendet, & ſuppleat, ſed & ut adjuvet. *Accurſ. & alii ad dict. l. 1.* Quod autem & his (*a*) commodum ſit hoc interdictum, eſt, quia non indiget tam exacta probatione, ſed ſummaria cognitione contentum. Datur contra poſſeſſores pro hærede aut pro poſſeſſore, non item contra titulo poſſidentem, hic enim cum ſit in pari cauſa cum petente potior eſt. Ratione poſſeſſionis contra debitores hæreditatis non datur, quia poſſident rem ſuam, non autem hæreditatis, *l. 1. ff. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Interdictum hoc ſimile quidem eſt petitioni hæreditatis, nam utrumque eſt Judicium Univerſale: utrumque adverſus eum inſtituitur, qui vel pro hærede, vel pro poſſeſſore poſſidet: Utroque ad rerum poſſeſſarum reſtitutionem contenditur: neutrum adverſus titulo poſſidentem datur, ſed in nonnullis differunt. Puta, quod hoc interdictum ſit de poſſeſſione, petitio hæreditatis de dominii Jure quod hoc interdictum non datur adverſus debitores hæreditarios, *l. 2. ff. hic*, petitio hæreditatis omnino, *l. regulariter 9. l. nec ullam 13. ſ. fin. ff. de hæred. petit.* Interim (*ut dictum*) uti-

Digitized by Google

utilius hoc interdicto , quam petitione hæreditatis agitur : quoniam non tam exactæ in eo probationes , ut in Judiciis ordinariis requiruntur. *Bart. in l. 1. ff. & l. 1. hìc*. Nec hic exceptio dominii (puta ſi altiorem requiret indaginem , *l. 3. §. ibidem ſubjungit* , 13. *ff. ad exhib.* Omnino ſi in continenti probari poſſit , *l. ult. hìc*. *Menoch. de remed. adipiſc. poſſeſſ. n.* 104. *q* 29. *Bart. in d. l. ult. Gloſſ. Bart. Imol. in l. ſi ſocer. §. Lucius ff. ſolut. matrim.*) objici poteſt : nec a ſententia poſſeſſionis appellatur, *per l. unic. ſup. ſi de moment. poſſeſſ. ubi vide*.

Ad Tit. 3.

Quod Legatorum.

EST & reſtitutorium adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum : *Quod legatorum* , uti hic habet rubrica vicinum ſuperiori , cum ſpectat ad partem hæreditatis , datur hæredi adverſus legatarios ad reſtituendas res hæreditatis , quarum poſſeſſionem citra voluntatem hæredis, occuparunt, *l. 1. §. 2. ff. eod. l. 1. h. t.* nihil facit , quod legatarius ſit Dominus rei legatæ & proinde male videatur repetere res hæredis , *per l. dolo ff. de doli mali except.* ubi dicitur : *dolo facere qui petit quod reſtituere debet* , nam datur hæredi quatenus ſua intereſt , ſcilicet quatenus ultra drodrantem eſt legatum , & retineat falcidiæ (*a*) quartam . Quo caſu non tam alienam , quam ſuam repetit , & licet pars ſufficere poſſet , intereſt tamen totam rem habere , ut tutius quarta detrahatur , facit quod prædicta regula : *dolo facit &c. in l. dolo ff. de doli mali except.* habeat tantum locum in petitoriis judicis, non autem poſſeſſoriis , quale hoc eſt , in quibus ſpoliatus ante omnia reſtituendus. Weſemb. *ff. h. tit. nu.* 4. Contra donatarium cauſa mortis non competit , cum poſſideat voluntate defuncti, & Falcidia hæredi ſit ſalva , *l. ſi quis ex mortis ff. h. tit.*

A N N O T A T.

(*a*) Erat hoc interdictum de legatis Falcidiam detracturo olim neceſſarium , *l. un. hic* , quoniam ejus retentionem quidem *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. l. acceptis 33. ff. ad L. Falcid.* non vindicationem , (niſi in ſpeciali caſu, poſito in *l. pen. ſup. ad L. Falcid.*) nec actionem perſonalem , qua illam perſequatur, habebat : niſi vel per errorem facti ſolviſſet, aut in debiti condictione repetiiſſet , *l. 9. ſupr. eod.* vel ſibi ſtipulatione caverit , *l. 1. ff. ſicut plusquam per Falcid.*

Hodie , cum a Juſtiniano hæredi ſit data Falcidiæ vindicatio generaliter , ſuper vacuum eſt hoc interdictum : nec tamen ab eo hæres , qui uti voluerit , repellitur . *Cujac. in parat. hìc* , *& ex eo Vultej. in Juriſpr. Romana l. 2. t. 21.*

Ad Tit. 4.

Unde Vi.

HIc titulus cum ſequenti , ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis ſpectat , qua vi aliquis depulſus eſt , datur ei qui probat ſe poſſediſſe tempore ſpoliationis , ſive civiliter, ſive naturaliter , ſive per ſe , ſive per alium , *l. 1. §. dejicitur* , *ff. de vi & vi armat.* expulſo de fundo vel ædificiis : (*a*) non item re mobili , *d. l. 1. §. hoc interdictum* , pro hac enim furti vel vi bonorum agitur, contra eum qui dejecit , per ſe vel per alium , *d. l. 1. §. ait prætor. cum ſequentibus* , ad reſtitutionem eorum , quæ ablata ſunt per expulſionem cum omni cauſa , *d. l. 1. §. rectiſſime* , ne qua injuria dejecto fiat , & ne ex ſuo maleficio aliquid accreſcat dejecenti , nec intereſt , res ſint ſalvæ an perierint , etiam ſine culpa dejicientis, *d. §. rectiſſime* , etiam quæ eodem modo perituræ fuiſſent apud actorem , ne facto ſuo alienis ſit injurius . Competit autem ad omnia ablata , etiam ad ea, quæ ſpoliatorem non pervenerunt , intra annum utilem , *d. l. 1. in pr.* ad quæ & tenetur hæres , & bonorum poſſeſſor , *d. l. 1. in fin.* ſatis enim eſt, ne in lucro verſentur, *l. 3. in princ. ff. d. tit.* neque enim delictum defuncti hæredem gravat : In ſingularem ſucceſſionem non tranſit , ſaltem jure civili . Eſt enim interdictum hoc perſonale , *l. 1. h. t.* non competit iis, qui alieno nomine poſſident , uti colono , inquilino , ſervo , ſed iis, quorum nomine poſſident , *dict. l. 1. §. quod ſervus*.

QUÆSTIO Unica. Q. An competat contra eum , qui juſtam habuit cauſam , ut qui antea dejectus ? R. Quod ſic, cum & prædo reſtituendus dicatur, idque in odium ſpoliationis , *c. in litteris extra de reſt. ſpoliat.* in continenti tamen poteſt depellere vi dejicientem , *d. l. 3. §. cum igitur* , eſt enim licita rerum defenſio , *l. 1. hoc tit.* non item ex

poſt

Digitized by Google

poſt facto, quia magis vindictam quam defenſionem ſaperet, exceptionem tamen ſpoliationis canones audiunt, *c. 2. & final. extra de ord. cognitionis fin.* etſi interdictum hoc conceptum ſit in invaſorem, per vim, datur tamen & in eum, qui vacuam poſſeſſionem alicujus intravit, cum a prædone non diſtet, qui rem, quam ſcit non ſuam, invadit, ſcire enim debet alienam eſſe *l. fin. h. t.* criminalis tamen hoc caſu actio, quæ alias competeret *l. 4. h. t.* non intentatur, quia ceſſat vis, videatur Weſemb. *ff. de vi & vi armat.* competit autem hoc interdictum qui dolo malo rem aliquam invadit, quomodo ignorantia juris lapſus non videtur teneri, ſed ne hac fraude detur licentia malignandi inductum eſt, *l. 7. h. t.* ut qui per vim rem ſuam poſſeſſori auſert & ductus errore juris, quo hoc ſibi licere putavit, eam perdat, ſi vero alienam eam reddat, cum ſuperaddita ejus obſervatione loquitur autem *d. l. 7.* De poſſeſſore, cui res ablata, unde videtur dicendum non habere locum in locatore, de poſitore, commodatore rem ſuam auferente per vim depoſitario, conductori, commodatorio, qui non tam poſſeſſores ſunt quam detentores, verba enim legis pœnalia non ſolent extendi.

Eſt & jure (*b*) canonico cautum de poſſeſſione reſtituenda *c. redintegranda 3. qu. 1.* ubi quilibet ſpoliatus dicitur reſtituendus, fruſtra temporis aut alia quacumque conditione objecta, quod volunt etiam tertio bonæ fidei poſſeſſori auferri poſſe poſſeſſionem, propter dicti capituli generalitatem, quod primum jure civili neutiquam procedit, cum interdicta concepta in perſonam non competant adverſus tertios poſſeſſores *l. eum a te ff. de vi & vi armat.* Jure canonum quoque idem ex eadem ratione recte tenetur, ut patet *ex c. cum ad ſedem extra de cauſ. poſſeſſ.* probatur & *c. ſæpe dict. tit.* ubi dicitur remedium hoc competere contra poſſeſſorem, qui ſcienter alienam poſſeſſionem tenet, eo quod ſit quaſi ſucceſſor in vitium alterius, quomodo aliud in poſſeſſore bonæ fidei: non obſtat *dict. cap. redintegranda*, nam ejus generalitas interpretanda ſecundum alia jura, quæ diſtincte ſpoliatum reſtitui jubent ab eo, qui ſpoliavit, aut mandavit, aut ratum habuit, *dict. cap. cum ad ſedem*, Innoc. ad dictum caput ſæpe. Menoch. *de recup. poſſ. remed. 15. n. 89. Gail. 2. obſ. c. 75. n. 11.* Corv. *hic verſ. nec datur.*

ANNOTAT.

(*a*) Rebus immobilibus annumerantur jura incorporalia, *gloſſ. in l. fin. ſupr. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt nec l. ait, prætor. §. 1. ff. de jur. dot. gloſſ. in c. in verb. Jura de reb. Eccl. non alien. in 6. per l. fin. ſup. de long. temp. præſer.* Ut eſt Juriſdictio, *c. querelam de elect. Bart. in l. fin. ff. Quor. bonor. Pap. in form. libell. in cauſ. ſpoliat. poſſ. n. 11.* Servitus *d. c. querelam.* Cenſus, reditus annui. *Innoc. in c. pervenit. & ibi Abb. n. 3. de cenſ.* Proinde ad ea utiliter hoc interdictum extenditur. *Bart. in l. 1. §. unde vi, ff. de vi & vi armat. Menoch. remed. 1. recup. poſſ. n. 81. cum mult. ſeqq. q. 8.*

(*b*) Actor melius rebus ſuis conſulit, ſi condictione, ex canone hoc agat, quam interdicto unde vi, *ſec. VVeſ. comm. de act. & interd. cap. 14. p. 40.* Interim cum hoc e neceſſum non ſit, actionis nomen exprimi, c. cum dilecti, de Judic. ſolent Advocati ad evitandas difficultates & errorum decipulas, generali quadam forma libellum concipere, ac ſimpliciter ad hoc concludere, ut poſſeſſio ablata amiſſaque reſtituatur.

Quæ libelli conceptio, juri eſt conſentanea. *Innoc. & Dd. in dict. c. ſæpe de reſt. ſpoliat. per text. in l. fin. ſupr. de annal. except. c. Abbate de re judic. in 6.* Neque in contrarium facit regula impeditiva cumulationis, de qua *Dyn. in c. nullus Pluribus de R. I. Dd. in l. 1. inf. de furt.* Quia cum libellus generaliter proponitur, omnes jus ſuum in Judicium deduxiſſe actor videtur, *d. l. fin. d. c. Abbate*, neque intelliguntur contraria remedia in unam petitionem eſſe conſtipata, ſed ea, quæ maxime cauſæ agentis ſunt idonea, & naturæ facti litigioſi congruunt. *VVeſ. dict. loc. & num.*

Ad Tit. 5.

Si per vim, aut alio modo, abſentis perturbata ſit poſſeſſio.

POſſeſſori nomine ſuo, non item alieno, eſt interdictum unde vi, *uti dictum ſuperius*. Si tamen abſentis poſſeſſio turbetur, parentes, propinqui, coloni, liberti dejecti, poſſeſſione etiam ſine mandato audiuntur, & reſtitutiones impetrant, qui ſi negligentes fuerint, dominus quandocumque reverſus aget recuperandæ, *l. 1. h. t.* non excluſus tempore lapſo.

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 6.

Uti poſſidetis.

AD interdictum retinendæ poſſeſſionis ſpectat titulus hic, continens ſpeciem interdicti prohibitorii: Duplex eſt, *uti poſſidetis* (*a*) *& Utrubi*, ubi prius rebus ſolis eſt, *l. 1. h. t.* etiam incorporalibus, *l. fin. ff. eod. l. 8. §. Ariſto in fin. Si ſervitus vindicetur*. Poſterius in rebus mobilibus, *§. retinendæ Inſtit. de Interd.* Eſt autem prohibitorium, uti dictum, prætor enim, ſi conſtare nequeat, uter ex litigatoribus poſſideat, interponi interdictum his verbis: *uti poſſidetis, quominus ita poſſideatis, vim fieri veto, donec cauſa proprietatis ſit diſcuſſa l. 1. §. inter ff. eod.* Datur ei qui litis conteſtatæ tempore poſſidet, ſive juſte, ſive injuſte, modo non vi, non clam, non precario ab adverſario, *Inſt. h. t.* Dico ab adverſario, nam ſi ab alio per vitium poſſeſſor teneat, hoc non faciet adverſarii conditionem meliorem, *l. ſi duo in pr. ff. h. t.* Vi poſſidet, qui expulſo vetere poſſeſſore acquiſitam per vim poſſeſſionem tenet, *l. 1. §. Vi poſſidere, ff. de vi & vi armat. clam.* poſſidet, qui furtive poſſeſſionem ingreſſus, ignorante Domino, a quo controverſiam metuit *l. clam ff. de acq. poſſeſſ. precario*, poſſidet, qui precibus ab alio impetravit, ut poſſidere ſibi liceat, *l. 2. ff. de precario*. Colonis & ſervis interdictum hoc non competit, cum alieno nomine poſſeſſionem teneant. Idem (*b*) in ſimilibus, *l. 1. §. creditores ff. h. tit.* De fructuario aliud reſponſum in *l. fin. ff. eod.* ubi & interdictum illi conceditur, quomodo & vi dejecto datur *unde vi l. 3. §. unde vi, ff. de vi & vi armat.* habetur enim pro poſſeſſore, quamdiu durat uſufructus.

QUÆSTIO I. Q. An detur ſequeſtro? R. non dari, cum non poſſideat, niſi voluntate partis translata ſit in eum poſſeſſio, uti dictum ſupra, *de probib. ſequeſtrat. Perez. hic n. 4. per Andr. Claud. tract. de ſequeſtr. c. 9. n. 8.*

QUÆSTIO II. Q. An miſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto? R. Ita videri, cum apud talem ſit vera poſſeſſio, uti dictum ſupra *de bonis auctor. Jud. poſſ.*

QUÆSTIO III. Q. An ei qui civilem poſſeſſionem habet, animo tantum? Reſp. Et hoc videri, cum poſſeſſio animo retineatur, & non perdatur, quoad jus agendi, *l. ſi quis 17. ff. de acq. poſſ.* niſi velit, etiamſi corpore poſſeſſionem amiſerit. Datur adverſus quemvis quovis modo turbantem, aut impedientem poſſeſſionis uſum, *l. 3. §. cum Inquilinus ff. hoc tit.* ſive per ſe, ſive per alium. Duplex hoc interdictum eſt, cum uterque actoris & rei perſonam ſuſtineat, *§. 3. Inſtit. de Interdict.* contendit enim uterque litigantium ſe poſſidere, quoad ordinationem, tamen judicii actoris loco haberi ſolet, qui primo provocat, *l. qui prior 13. ff. de judic.*

QUÆSTIO finalis. Q. Ergo an duo poſſint poſſidere rem in ſolidum? Reſp. Fieri non poſſe, & revera & ad effectum juris, ut apud duos in ſolidum poſſeſſio ſit, nam apud unum exiſtens, apud alium exiſtere non poteſt. Quamvis videri poſſet duos poſſidere propter incertitudinem, quomodo abſens, cujus poſſeſſio occupata, dicitur poſſidere animo, quamvis revera non poſſideat, *l. 3. §. ex contrario ff. de acquirend. poſſeſſ. l. 5. §. ſi duobus ff. comm.* non obſtat *l. ſi duo in princ. ff. h. tit.* ubi dicuntur duo habere poſſeſſionem, alter juſtam, alter injuſtam, continet enim *d. l.* Sabini & Trebati ſententiam hoc exiſtimantium rejectam a Labeone in *d. §. ex contrario*, videatur Cujac. *9. obſ. c. 32.*

A N N O T A T.

(*a*) Erat inter hæc duo interdicta olim differentia: quod per interdictum *uti poſſidetis*, vincebat is, qui rem poſſidebat, non vi, clam, aut precario ab adverſario ſuo; Licet ſi poſſideret ab alio, tempore interdicti, *l. 1. pr. & §. 5. & §. fin. ff. hic*. Per Interdictum *Utrubi*, qui majore parte anni, non vi, clam, aut precario ab adverſario poſſidebat, *l. unic. in pr. ff. Utrubi*.

Hodie (excepto quod interdictum *Uti poſſidetis*, detur pro rerum immobilium, *Utrubi*, pro rerum mobilium poſſeſſione) poſt adæquatam utriuſque vim & poteſtatem conveniunt, ut per utrumque Interdictum vincat, qui tempore illatæ turbationis, & litis conteſtatæ, non vi, nec clam, nec precario ab adverſario quidem, ſive per ſe, ſive per alium poſſidet, *§. retinendæ 4. verſ. hodie Inſt. de Interdict. l. unic. hic*.

De Jure Canonico (quod uſu ſervatur) ſufficit probatio antiquioris poſſeſſionis, *c. licet de probation.* Qua æqualiter probata, præfertur titulum docens. *Bart. in l. 1. hic*.

Titu-

Titulo æqualiter probato, præferendus videtur is, cum tempore ſententiæ poſſidet, *d. ſ. retinendæ* 4. *verſ. commodum l.* 2. *ſupr. de probat.* 1. 91. *ſ.* 3. *ff. de verb. obligat. Schneidvv. ad ſ.* 4. *num.* 88. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 25. *th.* 3. *lit. L.*

(*b*) Nec competit hæredi, cum defunctus in ſua poſſeſſione eſt turbatus: quia poſſeſſio (niſi aliud ſtatuto introductum ſit. *Guid. Pap. quæſt.* 552. *in materia col.* 2. *verſ. circa primum Menoch. de retinend. poſſeſſ. remed.* 3. *nu.* 57. & 59.) in hæredem, ſine nova apprehenſione, non tranſit, *l. cum hæredes* 23. *in pr. ff. de acqu. vel amitt. hæred.* Proinde cum hæres poſſeſſor non fuerit tempore turbationis, hoc interdicto, mere poſſeſſorio, agere non poteſt, ſed remediis ordinariis ei eſt utendum: ut & ſi hæreditate jacente turbatio facta. *Perez. hic num.* 8. *Diſſent. Menoch. dict. remed.* 3. *n.* 63. Lite tamen jam mota, ſi defunctus deceſſerit, in hæredem actio ex interdicto continuatur. *Menoch. d. loc. n.* 62.

Ad Tit. 7.

De tabulis exhibendis.

AD interdictum exhibitorium pertinet hic titulus, cum ſequenti, ut eſt de exhibendis tabulis, quod ad rerum univerſitatem ſpectat. Datur ei, cui hæreditas primis vel ſecundis tabulis debetur, *l.* 1. *h. t.* vel legatum aut fideicommiſſum teſtamento codicillis libello relictum, *l.* 1. *in princ. ff. h. tit. l.* 3. *ſ. ſolent*, *ff. eod.* contra poſſeſſorem aut tabularum detentorem, ſi neget ſe tabulas exhibere poſſe & debere, *l.* 1. *ſ.* 1. & *l.* 3. *ſ. tabulæ ff. h. t.* contra confitentem non competit, qui compellendus eſt exhibere *dicto ſ.* 1. datur hæredibus & aliis ſucceſſoribus, etiam poſt annum, *dict. l.* 3. *ſ. fin.* ſi reus intra tempus præſtiturum non exhibeat, condemnatur in id, quod interfuit actoris.

Ad Tit. 8.

De liberis exhibendis &c.

DE liberis exhibendis interdictum ſingulare eſt & competit ratione poteſtatis. Eſt enim proprietatis quæſtio contra eum, apud quem ſunt, *l.* 3. *ſ. hoc omnia ff. eod.* Dicitur autem de liberis exhibendis ſeu deducendis, quia exhibendi ſunt, antequam duci poſſint: Et poſt interdictum de exhibendis ſequitur de ducendis, quod eſt prohibitorium, cut vetet Prætor vim fieri ducenti liberos ſuos. Eſt & exhibitorium interdictum. De homine (*a*) libero exhibendo, quod etiam jure datur liberos repetenti, *l.* 2. *hoc tit.* marito ad exhibendam uxorem, etiam contra partem *l.* 3. *h. tit.* & cuilibet tuendæ libertatis gratia ejus, qui ab alio detinetur, *ff. de libero homine*, exhibendo creditori ad exhibendum debitorem non datur, quod ei miſſione in bona ſit conſultum, *l. fin. in fine ff. d. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Poteſt & criminaliter conveniri ex Lege Fabia de Plagiariis, & aliis Judiciis, qui hominem invitum detinet, aut privatis carceribus includit, *l. unic. in fin. de privat. carcer. l. pen. ſ. fin. ad L. Fab. de Plag. Paul. l.* 5. *ſent. t.* 6. Corv. *hic*, *in fin.*

Ad Tit. 9.

De precario & Salviano interdicto.

DUo interdicta hic propoſita ſunt reſtitutoria, prius eſt de precario, quod competit ei qui precario dedit, *l.* 8. *ff. h. t.* contra eum qui accepit precario, ſi apud ſe habet, aut dolo malo fecerit, quominus habet contra ejus etiam hæredes, contra quos, etſi non tranſeat poſſeſſio, *l. cum precario* 12. *ff. h. tit.* non tamen extinguitur actio. Dictum autem precarium, quod roganti concedatur quid utendum, ſine certo fine, aut tempore, revocabile ad libitum concedentis, *lib.* 1. *ff. eodem*, quod uſque adeo verum eſt, ut (*a*) pactum contrarium non ſubſiſtat, tanquam repugnans ſubſtantiæ, *d. l.* 12. In quo diſtinguitur a conductione & commodato, in quibus vel certus uſus, vel certum tempus præſcriptum eſt, ut res reſtituatur ad libitum concedentis, ſimul ad id quo res prior facta dolo tamen vallata culpa rogantis, levis culpa non arguitur, *d. l.* 8. *ſ. eum quoque*, in quo diſtinguitur a commodato, in quo etiam levis culpa locum habet, eoque potius eſt, cum in pejus ſit, quod quandocumque ad libitum concedentis revocentur, fructus poſt interdictum percepti etiam veniunt, *d. l.* 8. *ſ. ex hoc*, quod autem interdictum de

de præcario ſit, introductum eſt quia nulla eo nomine actio eſſet ab initio, quod magis ad beneficii, quam negotii contracti ſpeciem pertinet *l. interdict.* 14. *ff. eodem*, poſtea tamen cœpit civilis actio eſſe *l.* 2. *§. penult. l. duo in fine ff. eod.* quæ & competit, quando quis per ſtipulationem ſibi cavit de re reſtituenda, *l. & habet §. cum quis ff. eodem*. (*b*) Alteræ rubricæ pars eſt de interdicto Salviano, quod a Salvio Juliano nomen habet. Cujac. *ff. de interdicto Salvian.* Directum datur creditori contra colonum, ad poſſeſſionem rerum pignorum *l.* 1. *§.* 1. *ff. d. tit.* contra tertium poſſeſſorem, in quem pignus alienatum, non datur, ut inſinuat textus in *l.* 1. *hoc tit.* cum ſit perſonale, in quo diſtinguitur ab actione Serviana, quæ in rem directo competens adverſus quemlibet pignoris poſſeſſorem, *d. l.* 1. quod ita verum in directo Salviano interdicto, nam & utile volunt competere contra tertium, per *l.* 1. *§.* 1. *ff. eod.* quod & contra Inquilinum dari volunt. Pignus eſt actione hypothecaria, in qua probandum rem obligatam in bonis debitoris fuiſſe tempore contractus, *l. Et quæ* 15. *§.* 1. *ff. de pignor. & hypothec.* in hoc autem interdicto ſatis eſt probare poſſeſſionem debitoris tempore contractus.

A N N O T A T.

(*a*) Implicat enim contradictionem, ut precario quis teneat ad tempus, quia precario eſt, quamdiu voluerim. *Anton. Fab. in ration. ad l. Juris gentium* 7. *§.* 5. *ff. de pact. Hoc Illuſtr. quæſt.* 37. *Bronch.* 1. *aſſert.* 41.

Poteſt quidem precarium ad certum tempus, ſive longum, ſive breve, rogari & concedi, ut prob. *l.* 4. *§. ultim. & l.* 5. *l. quæſitum* 8. *§.* 7. *ff. hic*, ſed non ideo minus in poteſtate dantis eſt repetere cum voluerit, *d. lib.* 12.

(*b*) Finitur precarium morte accipientis, nec ad hæredes tranſit *dict. l.* 12. *§.* 1. *& l. cum hæres* 12. *ff. de diverſ. temp. præſcr.* Non autem morte concedentis, antequam hæres revocet, *d. l. quæſitum eſt* 8. *§.* 1. *& dict. l. cum precario* 12. *§.* 1. Quod Decius *ad l.* 23. *ff. de reg. jur. num.* 13. *& ſeq.* & Covarr. 3. *var. reſolut.* 52. *numer.* 3. *&* 4. declarant, ſi ſcilicet ſimpliciter, vel donec fuerit revocatum, ſit conſtitutum: quia revocatio morte non contingit, ſed ad eam nova voluntas acquiritur. Sed ſi ita, donec voluerit concedens: morte finiri putant, quia voluntas expirat, *lib.* 4. *ff. locat.*

Ad Tit. 10.

De ædificiis privatis.

INterdictum hoc pertinet ad privata ædificia, ne contra, quam oportet, in alterius (*a*) detrimentum extruantur. In hortos non convertantur: citra conſenſum magiſtratus, *l.* 3. *hoc tit.* negotiandi cauſa non deſtruantur, ne deformetur aſpectus civitatis, transferre tamen marmora de domo una in aliam licet, *l.* 21. *hoc tit.* muniantur juſto intervallo, quod eſt quindecim pedum, ſi prope ædificia publica quis ædificetur, ut ab iis abſit periculum incendii: inter privata ædificia *ex l.* 12. *tab.* duorum pedum ſpatium relinquendum, poſtea inductum, ut decem relinquerentur *l.* 10. *hoc tit.* quod in majorem ſecuritatem ædificantium ſtatutum, *l. pen. ult. eod.*

A N N O T A T.

(*a*) Fortalitium vel caſtrum in ſuo quiſque Jure ædificare poteſt: (Eſt enim jus ædificiorum Juris gentium *l. ex hoc jure ff. de Juſtit. & Jur.*) niſi hujuſmodi ædificia vel ad æmulationem, vel injuriam alterius fierent, *l. opus novum* 3. *ff. ab oper. publ.* aut limitibus Imperii, *l. quicumque caſtellorum* 2. *infr. de fund. limitroph.* vel materiam ſeditionis vel offenſionis præberent. (tunc enim merito publica utilitas anteponenda eſt privatæ, *l. Lucius* 11. *ff. de Evict. l. item ſi verborum ff. de rei vind.* Etiamſi Principis privilegio id fieret, *cap. Suggeſtum de decim.*) Eadem eſt ratio, ſi is qui ædificat, non contentus ædificio, Juriſdictionem inde, vel Jus civitatis muncipii, uſurpare voluerit: Id enim ſine Principis permiſſu non licet. *Bart. in l. ult. ff. de Colleg.* Eadem quoque ratio, ſi ſententia Judicis ſint muri disjuncti. *Joh. Faber. in l. ſervus* 10. *ff. in fin. de pen. Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. des Foreſts*, *§.* 9. *num.* 4. facit *l. ſacra loca* 9. *§. muros* 4. *ff. de rer. diviſ.* Idem ſi vel conſuetudo *Caſſan. dict. loc.* vel Principis conſtitutio ſit contraria: ut apud Hiſpanos eſt *l.* 7. *t.* 7. *l.* 4. *Ordin. & l.* 47. *Tauri in fin. & in pragmat.* 70. *in antiquis.*

quis.

Digitized by Google

quis. Ubi habetur: Neminem poſſe ſine licentia Principis ædificare, aut reficere caſtella. *Godofred. ad dict. l. per provincias* 10. *hic*.

Ad Tit. 11.

De novi operis nunciatione.

Titulum hunc cum ſuperiori aliqui conjungunt, quia operis novi nuntiatio ad ædificia privata ſpectat: Interdicti eſt prohibitorii, cum novum opus nuntiare ſit prohibere ne opus fiat ab eo, quod inchoatum deſiſtatur, donec de jure conſtet. Locum habet novum opus in immobilibus, quando priſtina operis facies mutatur ædificando, addendo, demoliendo in damnum alterius *lib*. 1. *§. hoc autem edictum ff. eodem*, reficienti novum opus non nuntiatur *l*. 1. *§. ſi quis ædificium*, ubi latius, modo ſervetur priſtina forma: Datur tantum ad opera futura impedienda, in quo diſtinguitur ab interdicto quod vi, aut clam, quod ad præterita competit, *d. l*. 1. *§*. 1. cui tamen & locus eſſe poteſt ratione futurorum, ſi prohibitus non facta remiſſione nec facta ſatisdatione ædificaverit, ultro enim interdicto ſi voluerit utetur, *l*. 7. *§. ait Julianus*, *ff. quod vi aut clam*. Nuntiare poteſt is ad quem res pertinet, cui damnum imminet, *d. l*. 1. *§. penult*. ſive ſit Italicum prædium ſive Provinciale, *l*. 3. *ff. eod*. ſive proprium, ſive commune, ſive privatum, ſive publicum, in quo omnes admittuntur, *d. l*. 3. *§*. 12. *fin*. nam reipublicæ cauſam a pluribus defendendi publice utile, *l*. 4. *ff. eod*. nunciat & ſuperficiarius, *d. l*. 3. *§*. 2. & fructuarius, non tam ſuo, quam procuratorio nomine, *d. l*. 1. *§. Procurator in fin*. niſi caverit, Dominum rem ratam habiturum.

QUÆSTIO I. Q. Autem, ad detur aſſerenti ſibi ſervitutem? Reſp. Diſtingui ab aliquibus inter urbanum & ruſticum prædium, quod ſcilicet in illo liceat, non in hoc. Verius videtur indiſtincte licere cum in utroque ædificando juri numero noceatur, facit *l*. 3. *§. penult*. *l*. 8. *in princ*. *l*. 9. *ff. eod*. *l*. 6. *§. fin. ff. ſi ſervitus vindicetur*, ubi indiſtincte dicitur, pro ſervitutis defenſione nuntiari poſſe opus novum: quod idem dicitur in *l*. 1. *§. Jus habet ff. de remiſſ*. non obſtat *l qui viam* 13. *ff. eod*. cum nihil aliud velit, quam non eſſe locum nuntiationi, niſi actor docuerit de jure ſuo, cum non poſſit fieri nuntiatio ei, qui in fundo ſuo quid facit, niſi conſtet eum alteri nociturum, *l*. 5. *§. de pup. ff. hoc tit*. Itaque primo conſtare debet ſervitutem competere, ideoque primo agendum confeſſoria, *dict. lib*. 14. Nuntiatur ei, qui opus faciendo vicinum lædit.

QUÆSTIO II. Q. An recte nuntietur ſocio? Reſp. Non videri, per *d. l*. 3. *§*. 1. quæ accipienda, de verbali prohibitione, nam per Prætorem poſſe nuntiari videtur per *d. §*. 1. *verbis per Prætorem*, ubi Zaſius. Ratio diverſitatis eſt, quia verbalis nuntiatio quærit diſtinctam rem, ſit enim in rem adverſarii, diſtincta enim hoc ca u non eſt, Prætoria autem non item, quo modo ſatis ſocium prohiberi, ne in communi ædificet.

QUÆSTIO III. Q. An facta ab uno ex pluribus etiam aliis proſit? Reſp. Non prodeſſe, cum poſſit contingere, uni omnium, non item aliis eſſe jus prohibendi, *d. l*. 1. *§. ſi plurimum*, & hoc ſi ad intereſſe agatur, quod ſufficit præſtari nuntianti, *l. ſtipul. in fin ff. h. t*. nam quantum ad operarum impedimentum, quod eſt individuum, etiam aliis ex conſequenti pro futura nunciatio, *d. l. §. ſi plurimum res*, ubi uni ex pluribus facta nuntiatio etiam aliis facta cenſeatur. Nunciatio fit per magiſtratum, vel per manum id eſt jactum lapilli, vel per verbalem denunciationem, *d. l*. 5. *§. meminiſſe fieri*, poteſt quolibet die, etiam feriato, *d. l*. 1. *§. Item nuntiatio*, cum extra jus fieri poſſit, & licet interdum adeatur Prætor, de plano tamen tantum petitur, non pro tribunali per cauſæ cognitionem, cujusmodi etiam feriatis diebus admittuntur argum. *l. miles §. ſi agnita ff. de adulter*. quod etiam procedit in feſtis diebus, quando prætermiſſum noceret, *l*. 3. & 5. *C. de Feriis cap. fin. & de feriis*. Effectus eſt, quod prohibitus ſtatim ceſſare debeat ab opere, niſi cautionem dederit de opere demoliendo, ſi ſuccumbat, *l*. 8. *§. ſciendum ff. h. t*. quod ſi nihilominus perexerit, ad puniendam ejus contumaciam deſtruetur opus ſive jure, ſive injuria ædificavit, *l. Prætor ait* 20. *§*. 2. *ff. eod*. niſi agens elegerit intereſſe. Eſt & effectus nunciationis verbalis ſpecialis, quod per eam tranſeat poſſeſſio in adverſarium, *dicta l*. 5. *§. meminiſſe*, non per alias, ratio differentiæ eſt, in ſatisdatione & remiſſione, quæ locum habent in verbali,

qui

qui enim poſt ſatisdationem aut remiſſionem ædificare permittit, videtur fateri adverſarium poſſideri, *l. 7. §. ait Julianus ff. quod vi aut clam.* in aliis remiſſio aut ſatisdatio eadem locum non habet, cum ejus nuſquam fiat mentio, niſi in nuntiatione, quæ proprie ea eſt, quæ verbis fit. Duar. *ad d. §. meminiſſe.*

QUÆSTIO IV. Q. An ſi appareat notorie injuſta nuntiatio, prohibitus recte pergat ædificando? Reſpond. Ita videri, cum fruſtra exſpectetur liquidatio Juris, quod certum facit *l. prætor in princip. ff. eodem in verbis, ſunt in ea cauſa ut remitti debeat*, facit quod ſi venditoris cauſa injuſta ſit notoria, non debeat fieri nuntiatio ſuper lite venditori ab emptore mota.

QUÆSTIO V. Q. An liceat propria authoritate deſtruere ædificatum? Reſpond. Quod ſic, in continenti, quia videatur vis vi repelli, & probatur variis locis, ut in *l. ſed ſi inter ff. de ſervitutibus urbanis*, *l. 3. §. cum igitur ff. de vi & vi armat.* ceſſat effectus hic, ſi renunciatio remiſſa ſit, *l. 1. ff. de remiſſionibus*, ſi cautum ab eo cui nunciatum, *l. ſi opus ff. eod.* ſi mortuus ſit nunciator. *l. 8. §. pen. ff. eod.* niſi pro ſe & hæredibus ſuis nunciaverit *arg. l. diem 17. §. 1. ff. de arbitr.* ſi trium menſium ſpatium ſit lapſum, *l. 1. hoc tit.* ne per inanes denuntiationes impediatur nimis longo tempore ædificatio.

Ad Tit. 12.

De operibus publicis.

Concernit publica loca hoc interdictum, ne quid in iis ædificetur, aut fiat, quo eorum uſus impediatur, *l. 6. hoc titul.* Opera publica nova non inchoanda, ſine principis authoritate, *lib. 8. & l. nemo 13. hoc tit.* quorum ædificationem ſubditi contribuunt, *l. omnes 12. hoc tit.* quod ſi vitium contigerit culpa eorum, quibus cura demandata, illi obnoxii erunt uſque ad quindecim annos ab opere perfecto, *dict. lib. 8.*

Ad Tit. 13.

De ratiociniis operum publicorum, &c.

Pars eſt tituli ſuperioris, operum enim publicorum ratio reddenda & excutienda, per civitatum defenſores, *l. unic. h. t.* ne fraudis quidquam committatur.

Ad Tit. 14.

De pignoribus & Hypothecis.

Alterum hujus libri membrum eſt de pignoribus, quæ præcedentis obligationis cauſa dantur, conſtituendis diſſolvendis. Pignus eſt contractus, quo creditori jus in re conſtituitur, in ſecuritatem: ab hypotheca ſi vim & effectum ſpectes, non differt, nominis ſono diverſum eſt, *l. 5. §. 1. ff. eodem*, & nominis ratione. Pignus enim locum habet in iis, quæ traduntur; & tranſeunt in poſſeſſionem creditoris, unde fere in mobilibus obtinet, hypotheca vero citra traditionem ex nuda conventione rem afficit, & conſiſtit fere in immobilibus, unde & alia naſcitur differentia, quod ſcilicet pignori non præſcribatur a debitore, cum illud poſſideat creditor, hypothecæ vero præſcribatur, cum res obligata apud debitorem maneat, & creditori imputetur, quod neglexerit proſequi actionem ſuam intra tempus conſtitutum. Pignus aliud expreſſum, aliud tacitum, (*a*) *De quo infra titulo ſequenti*. Expreſſum iterum ex conventione partium eſt, vel citra eam, *leg. non eſt 26. ff. de pignor. action.* Vel authoritate magiſtratus, *de quo infra titul. 21. & 22.* aliud generale, aliud ſpeciale, hoc bona certa afficit, eaque non egreditur, illud omnia (*b*) bona complectitur exceptis iis, quæ veriſimile quemquam ſpecialiter non obligaturum vel propter affectionem, uti ſi ancilla ſit cocubina, liberi naturales, vel propter neceſſitatem, uti ſuppellex & quæ in uſu quotidiano, *l. 6. 7. 8. ff. eod.* quomodo privationem bonorum alienari prohibitorum non incurret debitor, generaliter ſua obligando, cum non cenſeatur facere actum propter quem in pœnam incidat. Clarius in *§. feudum q. 31. n.* 10. (*c*) futura quoque bona obligatione generali comprehenduntur, non tantum expreſſa, *l. fin. inf. t. 26.* ſed & ſi

& ſi ſimpliciter hypothecæ bona ſua quis ſuppoſuerit, aut promiſerit pecuniam illam ſe ſoluturum, fide (*d*) & periculo rerum ſuarum, *l. fin.* i. *t.* 17. Ratio etiam verborum generalitate, quæ res omnes complectitur, non ſecus, ac ſi generaliter eſſent expreſſæ, *l. ſemp. ſpecialia* 147. *ff. de reg. jur.* Finis pignoris ſive hypothecæ eſt, ut creditoribus ſit cautum ſuper credito, quibus utile ultra perſonam etiam habere rem, cui incumbant, in quam plus juris eſt, quam in perſonam: Dico *ultra perſonam*, neque enim perſona liberatur per pignus vel hypothecam, nec inducta in unum finem, aliud operentur, quod & verum eſt, ſi ceſſerit debitor pignoribus, *l.* 1. *b. t.* neque enim contingit liberatio, niſi per ſolutionem ejus, quod debetur, ſolutionis looo non eſt ceſſio, nequidem omnium bonorum, ſupra qui bonis cedere effectus eſt, quod bona hypothecæ ſubjecta, affecta ſint creditoribus, etiam traditione, ſitque illis actio hypothecaria, quoad bona, contra quemcumque poſſeſſorem, *l diſtractis* 8. *l. perſecutione* 24. *b. t.* & quidem ante excuſſum principalem, ſaltem jure codicis: Jure noviſſimo exiſtente poſſeſſione rei pignoratæ apud tertium (*e*) non eſt creditori licentia ante excuſſum principalem, ejuſque fidejuſſorem uti hypothecaria contra tertium. *Auth. hoc ſi debitor*, *hoc tit.* probet autem creditor res tempore obligationis in bonis debitoris fuiſſe, ſaltem ſpecialiter obligatas, *l.* & *quæ* 15. *ſ.* 1. *ff. b. t.*

Ut ſciatur res non libera ad tertium tranſiiſſe. Eſt enim creditor actor, cui incumbit probatio: In bonis etiam fuiſſe intelligitur, quoties poſſidens habuit exceptionem aut actionem ad amiſſas recuperandas, *l. rem in bonis* 52. *ff. de acquir. rerum dominio*, generaliter bona obligata habens, electionem habet, quæ per hypotecariam petat: etiam ea quæ ſpecialiter alteri poſtea neque enim ſpeciale ſuperveniens tollit alteri jus prius quod prior tempore potior ſit jure: ſi tamen priori creditori primo bona ſpecialiter fuerint obligata, deinde generaliter, quatenus ex ſpecialitate obligatis ſuum corradere poteſt, non tranſibit ad alia bona (*f*) *l.* 2. *hoc tit.* idque ex mente contrahentium, ne fruſtra videantur prius ſpecialiter quædam bona obligaſſe, *l.* 2. *hoc tit.* huic juri creditoris non præjudicat debitor, donando, vendendo, alienando, obligando, *l.* 5. *l. debito-*

rem 15. *hoc tit.* Jus enim reale rem ſequitur, & jus alterius per alterum non diminuitur.

QUÆSTIO I. Q. De (*g*) Uſucapione eſt reſponſum in *l.* 7. *hoc tit.* Uſucapione non tolli hypothecæ jus, acquiritur enim uſucapione dominium cum ſua cauſa, *l.* 1. *ſ. cum prædium ff. hoc tit.* facit in ſimili, *l. borum*, *ſ. pen. ff. de uſufructu*, ubi uſucapto pignore non amittitur uſusfructus, quomodo & in *l. juſto*, *ſ. non mutat. ff. de uſucap.* Dicitur uſucapio ſuperveniens non mutare, quominus perſecutio pignoris ſit ſalva, neque enim ulla ſocietate conjungitur dominio, obſtat *l.* 1. & 2. *ſupra . Si adverſus creditorem*, ubi creditor longo tempore excluditur a perſecutione pignoris contra extraneum poſſeſſorem ad conciliationem *dictarum Ll.* Videtur dicendum ſilentium creditoris non obeſſe debitori, niſi & ipſe creditor longo tempore tacuerit. Donell. *ad l.* 2. *b. t. n.* 6.

QUÆSTIO fin. Q. An liceat creditori propria auctoritate occupare rem pignoratam? R. Secundum quoſdam ita videri, ſi conventum (*h*) taliter fuit *l. pen. ſupr. de pign. act.* poſſet tamen non male dici, deſiderari authoritatem judicis, per *l.* 3. *b. tit.* ne videatur vis facta.

ANNOTAT.

(*a*) Illud hic notatu dignum, quod ex *Vultej.* 1. *Juriſp.* 34. *num.* 7. & 8. colligitur, tacitum pignus dici æquivoce: ut nimirum pignus ita proprie dictum ſemper conſtituatur expreſſe, vel a lege, vel ab homine: Illo autem caſu dicatur tacitum, quia conventio hominis non accedit: hypotheca vero ſive pignus improprium intelligitur conſtitui ab homine tacite vel expreſſe, ſive præſumptio, *l.* 4. *de pact.* utriuſque exempla, vide ap. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 2.

(*b*) *Clauſula : Bey Verpfændung aller meiner Haab und Guter*, *rc.* an comprehendat etiam bona futura, & poſt pignus contractum a debitore quæſita? vide eleg. Beſſol. *in theſ. Tract. verb. Bey Verpfændung. p.* 118.

(*c*) Sub generali hypotheca etiam non veniunt bona ſubjecta reſtitutioni fideicommiſſariæ pure vel conditionaliter, *l. fin. ſ.* 2. *C. comm. de leg. Teſſaur. deciſ.* 193. nec bona

Ii illius

illius, qui hæres eſt pignorantis, *l. 29. ff. h.t. Cyn. & Bald. in l.fin. Quæ res pignor. Bart. in l. ubi 29. C. de Jur. dot.* nec res dotales *arg. l. unic. §. cum lex 15. C. de rei uxoriæ act. pr. Inſtit. quib.; alien. lic. Neguſ. d. pign. part. 2. membr. 2. n. 58.* nec jus patronatus, ut eſt text. ſingularis, *in c. cum Bertholdus de re Judic.*

(*d*) Hac verborum formula (*fide & periculo rerum ad me pertinentium: Item per mearum rerum exactionem ſatisfieri tibi promitto, &c. Es ſoll euch von meinen Gutern entrichten, und erſtattet vverden: Ihr ſollt von meinen Gutern contentirt, und zufrieden geſtellt vverden*) debitoris bona generaliter obligari. *Bocer. de pign. th. 25. per l. ult. C. Quæ res pign. oblig.* probat, idque notandum aſſerit.

(*e*) Si igitur ipſe debitor pignoris poſſideat, ſalva creditori manet electio, utra actione debitorem convenire malit. *Nov. 4. cap. 2. dict. Auth. hoc ſi debitor. Corvin. hic verſ. Jure Noviſſimo p. 624.*

Quod ſi hæres debitoris pignus poſſideat? Licet alias hæredes debitoris defuncti, non niſi pro quota ſinguli conveniri poſſint, tamen id fallit, ſi pignus vel hypotheca addita ſit, tunc enim poſſeſſor pignoris in ſolidum conveniri poteſt, videatur *Nicol. Vall. de reb. dub. tr. 18. n. 19. inf. & n. 20. Nic. Vig. in M. I. C. L. 15. c. 5. reg. 5. Except. 7. repl. 1. Neguſ. dict. tr. part. 6. pr. mem. 1. nu. 17. 21. & ſeqq. P. Frid. de contin. cauſ. c. 15. n. 11. & cap. 13. n. 6. 7.*

(*f*) Hoc ita ſuadente æquitate. Alias ex jure ſtricto, in ipſius eſt arbitrio, quid prius ex omnibus bonis diſtrahat, *l. credit. 8. ff. de diſtract. pign.* cum æquale jus habeat in bonis, ipſi tam ſpecialiter quam generaliter obligatis.

Hæc autem *l. 2. h. t.* non habet locum in favorem ipſius debitoris, aut hæredis ejus, aut etiam tertii poſſeſſoris, in quem ſcil. ex bonis generaliter obligatis a debitore quid eſt alienatum, vide *Neguſ. dict. tr. 1. membr. part. 8. n. 9.* Imo & *d. l. 2.* ceſſat, ſi, ne juri pignoris generalis, per ſpeciale derogetur expreſſum ſit. *Tulden. hic n. 3. per Joan. Crivell. deciſ. 74. Vincent. de Franc. deciſ. 5 Puteum, deciſ. 38. l. 1. Cacheran. deciſ. 159.*

(*g*) In creditore agente hypothecaria, ſpecialis diſtinctio eſt adhibenda: aut enim agit contra extraneum b. f. poſſeſſorem: Aut contra extraneum m. f. poſſeſſorem. Aut contra debitorem, ſive hæredem debitoris. Aut contra poſteriorem creditorem. Quid in hiſce caſibus, ratione præſcriptionis ſit ſtatuendum, vid. Corv. *ad t. C. Si adverſ. credit. præſcr. opp. & ad h. t. p. 626. in fine, ibique alleg.*

(*h*) Pactum ingrediendi bona hypothecata, vel apprehendendi eorum poſſeſſionem propria authoritate, an de jure ſit validum? vide Klock *Relat. Cam. 11. n. 29. 30. & ſeqq. ibique alleg. & Schneidvv. ad §. actio, Inſt. de action. n. 16.*

Ad Tit. 15.

In quibus cauſis pignus vel hypotheca, &c.

PIgnus tacitum, de quo *hoc tit.* cauſatur vel ex præſumpta voluntate partium, vel ex diſpoſitione legis: illius exemplum eſt in evictis & illatis in prædium conductum a conductore (*a*) quæ non ſecus cenſetur obligata ac ſi nominatim de iis conveniſſet, *l. fin. h. t. l. 4. & 6. ff. eod.* & hoc ita in urbanis procedere certum, ex *dicta l. 4.* etſi in ruſticis conventionem deſiderent, uti expreſſum *dicta l. 4.* Rationem differentiæ volunt, quod in ruſtico ſatis proviſum ſit locatori per fructus, qui tacite obligari cenſentur, *l. 3. h. t. l. 7. ff. eod.* non item in urbanis, quæ ſterilia ſunt, ideoque in iis magis proſpiciendum locatori.

QUÆSTIO I. Q. An ut invecta in prædium ruſticum teneantur, ſufficiat ſententia locatoris? R. Verius eſſe requiri conventionem, *per dict. l. 4. Cujac. hic, & ad l 4. ff. de pact. & in notis in §. Item Serviana inſt. de act.* Obſtare videtur *l. certi ſupr. locati*. Sed verba voluntatis & ſcientiæ ibi recte accipiuntur de conventione; uti patet ex *l. 5. §. 1. ff. eod.* quomodo & accipiendum verbum *placuerit in l. 5. h. t.* Locum non habet tacitum hoc pignus, niſi in rebus propriis, non etiam alienis, quæ ne quidem expreſſe obligantur *infra t. ſeq.* non in rebus minorum pretioſis, quæ nequidem expreſſe obligari poſſunt, niſi ex cauſa juſta, accedente decreto *ſupr. de adminiſtr. tutor. & de prædiis minor.* non item in rebus, quæ nequidem expreſſe obligari nequeunt, cujuſmodi ſunt (*b*) libri ſtudioſorum. *Zaſ. ad d. §. Item Serviana n. 23.* Ut autem habeat locum, oportet res inducantur eo animo, ut perpetuo ibi maneant, *l. fin. ff. eod. unde.*

QUÆSTIO II. Q. An locum habeat in

mer-

Digitized by Google

mercibus & licet videri poſſet non habere, eo quod commutari ſoleant & alienari, dicendum tamen & has teneri, non in ſpecie ſive individuo, ſed in genere, quod per ſubſtitutionem aliarum ſpecierum in locum alienatarum manet *l. cum tabernam*, *l. cum grege ff. de pign.* quomodo ſpecies extans tempore ceſſæ & ſolvendæ penſionis affecta eſt tacito pignore. *Zaſ. d. loco n.* 20. Pecunia quoque videtur nomine invectorum & illatorum venire, & obligata eſſe, quatenus tamen non eſt in uſu quotidiano, ſed præſidii cauſa ſepoſita, juxta *l. ſi chorus* 70. *§.* 10 *ff. de legat.* 1. *Suppellectilem Fab. Ang. Jaſ. d. §.* Item Serviana obligari negant, eo, quod in generalem expreſſam hypothecam, cui tacitam hanc ſimilem faciunt, non veniat, *l. 6. ff. de pign.* ſed contrarium verius, cum eo animo inferatur, ut perpetuo ibi maneat, nihil facit *d. l. 6.* nam alia ratio eſt generalis, illius bonorum obligationis, alia hujus, quia in illa exiguum quid eſt ſupellex, reſpectu omnium bonorum, per quæ ſufficienter cautum creditori, huic vero obligationi, ſi ſupellectilem, & ea quæ ſunt in uſu quotidiano eximas, aliunde locatori proſpectum vix erit, quia vix aliud quidquam eſſet, quod hac obligatione contineretur, unde male comparatur hæc obligatio invectorum ei, quæ generalis eſt, cum tantum contineat ea, quæ invecta, & manſura ex diſpoſitione legis. Tacita hypotheca etiam eſt mulieri in bonis mariti, pro dotis reſtitutione, qua de re *ſupra in l.* 5. pupillo & minorenni in bonis tutorum & curatorum, *l. pro officio* 20. *ſupra de adminiſtr. tutelæ.* In rem emptam ejus pecunia, *ſupra de Servo pignori dato manumiſſo l. penult.* præterquam ei & utilis actio ad eam vindicandam. *C. l.* 2. *quando ex facto tutor.* Liberis in bonis mariti ſecundi (*c*) in caſu quo mater tutrix nubit, non redditis rationibus, *l. 6. h. t.* Fiſco ex cauſa (*d*) tributorum, *l.* 1. *h. t.* & ex contractibus cum privatis, *l.* 2. *h. t.* Civitati (*e*) in bonis adminiſtrantium res ejus: Legatario (*f*) in res defuncti pro legato conſequenda, *l.* 1. *C. communia de legatis*, mutuanti in refectionem ædificii, *l.* 1. *ff. eod.*

QUÆSTIO III. Q. An idem obtineat in eo, qui emptionem ædificii vel rei alterius mutuavit? Reſp. Non videri, per *l. quis* 17. *ſupra de pign.* qui requiritur ſpecialis conventio, qua opus non eſſet, ſi tacita ſufficeret; ratio diverſitatis eſt in neceſſitate, quæ priori caſui ſubeſt, & quod pecunia creditoris ſalvam fecerit pignoris cauſam, *l. 6. ff. qui potiores in pignor.* quæ ratio non ſubeſt caſu poſteriori: excipitur mutuans in emendam militiam, cui leges tacitam hypothecam dederunt, *l. fin. tit. ſuperiori*, non obſtat dictis *Novell. de æqualit. dotis* 97. *§.* 7. *his conſequens*: ubi dicitur tacitam etiam hypothecam eſſe ei, qui mutavit in emptionem rei, nam illa nihil diſponit de novo, cum tantum referat ea, quæ olim conſtituta, quomodo non eodem ordine ibi omnia ſunt accipienda, ſed ſecundum modum legibus prioribus datum, qui diverſus eſt, ſecundum *dicta ſuperius*. Effectus tacitæ hypothecæ eſt, quod res afficiat, quæ cum onere ſuo alienatur, *l. aſſiduis*, *C. qui potior in pignor.*

QUÆSTIO IV. Q. An idem procedat in invectis & illatis? Reſp. Communius receptum, eas res poſſe libere alienari ſine onere eas comitante ante factam incluſionem per debitorem, quaſi tum demum pignoris jure afficiantur, pro quibus eſt *l. lic.* & *l. pen. ff. eod.*

Pro altera tamen parte quæ probabilior videtur, eſt, quod reali jure pignoris afficiatur per illationem, unde eſt quod dicatur actio Serviana contra quemlibet competere, ex natura realis actionis, inter quas numeratur *Inſtit. de actionibus*; facit pro hac parte quod *d. l. tacita* 4. vis detur tacitæ conventioni in prædiis urbanis, atque eſt expreſſe in ruſticis, quæ alienationem liberam impedit; ad idem facit *l. potior §. ſi colonus*, *ff. qui potiores*, ubi antequam inducantur in fundum, res alteri hypothecari poſſunt, non item poſtea facit; quod alias fruſtanea foret tacita hæc hypotheca: nihil obſtat quod dicitur *d. l. licet* & *d. l. pen.* Ubi ſervi antequam præcludantur, manumitti poſſunt, hoc enim ſpeciale in libertate, & proinde non extendendum, quomodo & generalis bonorum obligatio, etſi impediat alienationem rerum liberam, non tamen hujus alienationem, *l. 5. C. de ſervo pignori dato manumiſſo.*

ANNOTAT.

(*a*) Domino prædii urbani, inducta & illata, tam primi quam ſecundi Inquilini obſtricta ſunt, *l. eo jure 4 l. ſolutum* 11. *§. ſolutam in fin. ff. de pignor. action. Tulden. hic. Branch. miſcell. controv. lib.* 1. *aſſert.* 80.

 (*Diſ-*

(*Diſſentit Perez. hic n. 3.*) Non tamen obligatione propria : quia ad hanc quod attinet , res a ſecundo conductore invectæ , nec Domino prædii urbani , quia hic cum ſecundo inquilino nihil contraxit : nec primo Inquilino : quia prædii non eſt Dominus , tenentur . Tenentur autem pro obligatione primi inquilini , quia hæc ad illata ſecundi inquilini extenditur : Videtur enim inquilinus ſecundus ut ſuæ quoque res invectæ Domino prædii tenerentur , tacite conveniſſe : quæ tacita conventio Domini contractui ineſt , *dict. l. ſolutum §. ſolutam in fin.* Nec immerito , quia Domini conditio ex ſecunda locatione , non poteſt fieri deterior , *l. debitorem* 15. *ſupra titul. præced.*

Modum procedendi in retentione invectorum & illatorum , vide *apud Berlich. part.* 1. *concl. pract.* 67. *n.* 67. 68.

(*b*) Hoc noſtris temporibus non obſervari , ſed in libris ita ſæviri , ac in alias res Scholarium, tradit *Matth. Coler.* (*ubi pulchras rationes affert*) *tract. de proceſſ. execut. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 148. *ibi , hinc eſt quod noſtris , & n. ſeqq.*

(*c*) Multi profecto in magnas difficultates & lites incidunt , qui viduas tutrices, nondum redditis rationibus , & inventario confecto , in uxores ducunt : Proinde caveant ſibi , rebusque ſuis ante matrimonium provide conſulant , admonente *Bald. in l. pen. in fin. h. t.* ubi dicit : Cave tibi , cum contrahis matrimonium cum vidua , ut facias primo , quod reddat rationem , & fiat ei refutatio , alias bona ſecundi mariti affecta erunt liberis primi matrimonii . Ita *Bald.* quem refert & ſequitur .. *Hyppol. ſing.* 348. *incip. conditio mulierum , n.* 1.

An autem (ut hoc hic obiter addam) ſit melius uxorem ducere virginem , quam viduam ? vide eleg. Kornman. *in tract. de Virgin. Jure cap.* 26. *& in Linea amoris , pag.* 43.

(*d*) Collectæ publicæ vulgo *Schoſſ-Steuer*, quibus privilegiis gaudeant ? vide *Berlich. part.* 1. *concl.* 64. *n.* 104. 105. *& ſeqq.*

(*e*) Hoc fallit ſi civitas vel ejus adminiſtratores mutuo dant pecuniam , vel aliter contrahunt , tunc enim tacitam hypothecam , ratione iſtius mutui , vel alterius contractus , in bonis debitoris non habent , ſec. allegat. a Berlich. *part.* 1. *concl.* 67. *nu.* 44. *VVeſ. in comment. ff. de privil. cred. n.* 5. *Ludov. Rom. conſ.* 508. *n.* 4.

(*f*) Sed an legatarius ratione ſuæ tacitæ hypothecæ præferatur etiam teſtatoris creditoribus chyrographariis ? Neg. *Johann. Michael. Beuther. tract. de prælat. part.* 1. *c.* 14. *poſt princ. verſ. Doch nicht allezeit. &c.*

Ad Tit. 16.

Si res aliena pignori data ſit.

PIgnori ſuas res Dominus dat , non alienas , in quas alteri nihil juris , quod etiam ita procedit , ut neque filiusfam. patris res , eo invito , pignori obliget , neque ſervus Domino , neque procurator , actor , colonus ſine conſenſu ejus , cujus res eſt , *l.* 6. 7. 8. *h. t.* quod emptio rei alienæ teneat , *l. rem alienam ff. de contrah. emptione* , non item pignoris ratio eſt , quia per emptionem non tam in rem , quam in perſonam contrahitur , pignus vero jus in rem conſtituit , res autem aliena ſine conſenſu Domini affici nequit , quod ſi quis rem alienam pignori dederit , tenebitur creditori contraria pignoratitia , *d. l.* 6. & præterea extra ordinem tenetur crimine ſtellionatus , *l. tut. §.* 1. *ff. de pign. act.* ſi ſciens dederit .

QUÆSTIO I. Q. An ſufficiat ſola Domini ſcientia ? R. Non ſufficere , *l. fidejuſſor. §.* 1. *ff. de pign. action.* ubi requiritur aliquis actus conſenſum demonſtrans : niſi tamen quis doloſe tacuerit , ne ejus dolus alteri noceat , *arg. l. ſi ſine ſupra ad Velleſ.* & ita accipienda *l.* 2. *h. t.* Angelus ad *§. Item Serviana n.* 3. *Inſtit. de action.* ſi tamen in rem Domini pecunia , cujus nomine pignus datum , exceptione ſuccurritur creditori deſideranti ſibi exſolvi , *l.* 1. *h. t.* quomodo & tutor pupilli dicitur rem pignorare , *l.* 3. *&* 7. *h. t.*

QUÆSTIO II. Q. Quid ſi aliena data cœperit eſſe in dominio dantis ? Reſp. Si ignoranti data fuerit , convaleſcere pignus , ſaltem quoad utilem hypothecariam , ita enim ſuadet æquitas , *l.* 5. *h. t.* directa dari nequit , cum ad illam requiratur res ab initio ſit dantis , ſcienti creditori data res aliena pignori , ne quidem quoad utilem convaleſcit , *l.* 1. *ff. de pign. l. tutor.* 16. *§.* 1. *ff. de pign. act.* Datur enim utilis ex æquitate , quæ non ſubvenit ſcienti , ne alicui dolus ſuus proſit , quomodo & exemplo non datur actio illi , qui rem alienam ſcienter emit , *l. nam ſi actor* 206. *ff. de rei vind.* ſi tamen creditor rem teneat , retentio ei con-

cedi-

ceditur, *d. l. in princip.* cum in cauſa pari potior ſit poſſidens.

QUÆSTIO III. Q. Quid ſi res aliena detur ignoranti, & is, cujus ignorari res data eſt, ſuccedat debitori, an competat utilis? R. Competere, uti inſinuatur *l. ſi Titio* 22. *ff. de pign.* Ratio eſt, quia hæres tenetur præſtare factum defuncti, & facere ratum, quod is pepigit, *l. cum a jure ſupra de rei vind.* obſtare e diametro videtur *l. rem alienam* 41. *ff. de pign. act.* ubi dicitur non competere ulla actio. Sed reſponderi (*a*) poteſt, ibi agi de ea, quæ competit ex perſona hæredis, uti ſatis indicatur *d. l. ſi rem alienam in verbis fin.* & ex ſuo mendacio arguatur, agitur enim de crimine ſtellionatus, quod committitur a ſcienter rem alienam oppignorante, crimen autem hoc tantum tenet perſonam delinquentis, non item hæredem, qui non deliquit, quominus autem teneatur ex facto defuncti civiliter, non negatur *d. l.* 41. & volunt idipſum aliæ leges uti, *d. l. cum a jure & l. ex qua perſona* 149. *ff. de reg. jur.*

ANNOTAT.

(*a*) Varias ad hanc antinomiam ſolvendam rationes adferunt Interp. varii. *Accurſius, Bartolus, ad d. l. rem alienam. Mudæus in l. 1. ff. de pign. & hypoth. Connanus l. 4. com. c. 13. Donell. tr. de pign. c. 7. Bald. in tr. de pign. c. 12. Charundas l. 1. Veroſim. cap. Alciat. l. 7. parerg. c.* 14. *Robert. l. 2. lect. c. 2. Duar. l. 2. diſp. cap. 4. Cujac. l. 19. obſ. c. 26. Pac. hic.* In explicabilem harum legum contrarietatem cenſet *Hotom. ad t. ff. Quæ res pign. & l. 5. obſ. c.* 18. Imo in illis nullam eſſe contrarietatem volunt *Vultej. l. diſcept. Scholaſt. cap. 17. & Obrecht. d. diſp. th.* 240. *& ſeqq.* quia in ſingulis diſtincti explicantur caſus. Quos vide apud dictos Doctores.

Ad Tit. 17.

Quæ res pignori obligari poſſunt, vel non; Et qualiter pignus contrahatur.

UT recte oppignorentur res, in commercio ſint oportet, quomodo res ſacræ religioſæ, ne quidem ſpecialiter obligantur, *l. 3. h. t.* uti nec liberi (*a*) homines, *l. 6. eod.* ubi pignoris obligatio non dicitur conſiſtere, niſi in his, quæ in bonis ſunt: Spes quoque præmiorum quæ athletis dantur, nonniſi authoritate judicis obligantur, *l. 5. h. t.* ne athletarum alacritas impediatur, dicitur autem ſpem præmiorum non obligari, non autem ipſa præmia, quia in jam quæſitis præmiis ceſſat cauſa ſuperior, unde illa recte obligantur; & ita accipienda *l. commodis ff. de re judic.* Stipendia etiam & annonæ militum pro executione rei judicatæ capi prohibentur, *l. 4. s. de execut. rei judic.* prohibentur & pignorati, ſervi, boves (*b*) aratorii, & alia quæ ad rem aratoriam ſpectant, *l. 7. & 8. h. t. Auth. agricultores eod.* ne agricultura defeſatur. Nomina extra pignoris cauſam non ſunt, etiam invito debitore, *l. 4. h. t.*

QUÆSTIO I. Q. De ſervitutibus realibus, & plerique ruſticas pignorari poſſe non etiam urbanas volunt, per *l. ſi is, & l. ſed an viæ ff. de pignor.* Verius tamen indiſtincte neutras pignorari proprie poſſe, cum ipſo jure ſervitus neque ad tempus, neque ex tempore conſtitui poſſit: Debet enim habere cauſam perpetuam, *l. 4. ff. de ſervitut.* quomodo accipienda *d. l. 5. 16. in fin.* in qua *Urbanorum* quidam abeſſe debere contendunt, ſi tamen oppignoretur ſoluto debito, non tam ipſo jure ſervitus finitur, quam ope exceptionis, *d. l. 4.* quod in ruſticis admittant non in urbanis, non habet rationem, cum ruſticæ & urbanæ diverſæ ſint, non tamen contrariæ, & poſſint etiam urbanæ precario dari. Videatur *Mudæus de pign. t. quæ res obligari, n. 14. & ſeqq.* qui putat non tam ipſum jus ſervitutis dari pignori, quam facultatem eundi. Perſonalem dubitatur, & de uſufructu, ſed & dari illum poſſe, quoad utilitatem, receptum, cum vendi & cædi poſſit, *l. arboribus* 12. *§. 2. ff. de uſufr.* proinde & pignorari, per *l. 9. ff. de pign.* ubi ea pignorari poſſunt, quæ vendi poſſunt, *d. l. §. ſi uſufruct. eod.*

Et feudum, quoad fructus & pignora oppropignoratur, hoc enim alienationem ejus, quæ invito Domino fieri nequit, non concernit. *Treutl. vol. 2. diſp. 1. th. 5. lit. H. Gail. 1. obſ.* 117. *& 2. de P. P. c. 17. n.* 16. 17. Ipſi Domino, quin pignori detur, extra dubium eſt. *Extra de feudis c.* 1. Altera pars tituli eſt, qualiter pignus contrahatur, nutu, ſeu conſenſu, *l. 2. h. t.* ideoque quid contrahentes ſenſerint, non quid dixerint ſpectandum, quomodo dato inſtrumento emptionis agri, ipſe ager pignori datus cenſetur,

tur, & qui omnia ſua bona pignori dat; & alienum debitum fide ſua eſſe juſſerit, etiam futura obligaſſe cenſetur, *l. fin. b. t.* ex verborum generalitate: nihil facit, quod venditio, donatio, legatum ad futura non extendantur, ſed tantum præſentia contineant, *l. ſi ita ff. de auro & argent. legat.* nam obligatio pignoris eamdem cauſam habet, quoad futura quam quoad præſentia, ut ſi omnimodo creditori cautum ſit, quæ ratio non eſt eadem in prædictis; in quibus ſatis proviſum, emptori, donatario, legatario per præſentia.

ANNOTAT.

(*a*) Hinc nec liberorum hominum, quibus alieni debiti cauſa, manus injiciuntur, oppignorationes (repreſſalias vocant) de Jure defendi poſſe exiſtimo, *l. unic. C. ut null. ex vic. pro alien. vic. deb. Nov. 52. & ibi Godofr. Gail. tr. de pign. cap. 2. n. 2. vide Reichs-Abſch. zu Speyer de an.* 1570 *ibi, wann auch die Arreſta, auch die Repreſſalien generaliter im Reich verbotten. Gylm. to. 1. Suppl. & vot. Cam. p. 1. t. 5. vol. 2. q. ult. n. 29. Col. de proc. execut. p. 1. c. 2. n.* 324. Qui contrarium defendunt, conſuetudine immemoriali, & apud veteres Germanos uſitatiſſima (ſicut patet ex *Auth. habita, C. Ne filius pro patr.*) ſe muniunt ſec. Spreng. *in tr. de Jur. Publ. pag.* 119. Interim, quæ requirantur, ut repreſſaliis locus detur, vide eleg. Rosbach. *in prax. civ. t. 3. n. 68. 69. & ſeq.* adde Men. *de arb. Jud. q. l. 2. caſ.* 527. *per tot.*

(*b*) Expreſſa tamen conventione hæc obſtringi poſſunt, quia in *l. debitor 32. ff. de pign. & hyp.* ſervus ad culturam miſſus, h. e. ſervus aratorius, expreſſa generali conventione obligatur: Ergo & alia inſtrumenta ruſtica obligantur, quia ſervus aratorius, boves & alia inſtrumenta ruſtica æquiparantur *d. l. executores 7. hic*. Et hæc quidem adeo obligantur, ut quandoque in judicatum capi poſſint, *d. l. executores*, non, ut vult *Accurſius per l. ſtipendia 3. de Execut. rei Jud.* Cum agricolæ præter ruſtica inſtrumenta, nihil aliud habent, ſed cum ratio *d. l. executores* ceſſat, h. e. ſolutio tributorum non retardatur: veluti ſi agri propter executionem iſtam non negligantur, ut quia agricolæ, non omnibus bobus, vel inſtrumentis ruſticis egent: vel ſi inſtrumenta ſint in civitate, & nihil agriculturæ inſerviant, ut ſi a mercatoribus venduntur, vide Obrecht. *diſp. 15. th. 329. cum ſeq. quem alleg. Corv. h. t. p. 633.*

Ad Tit. 18.

Qui potiores in pignore habeantur.

PLuribus concurrentibus, ubi traditur regula, *priorem (a) temporis jure potiorem eſſe, l. 8. 10. ff. eod. C. qui potior, de reg. Jur. in 6.* Inducta hæc prioritas, tum ad evitandas contentiones, tum ratione vigilantiæ creditorum, qui ſibi providerunt jus in rem acquirendo priorem tempore accipimus, non credendi vel mutuandi pecuniam, ſed acceptæ hypoth. *l. 8. h. tit.* præſertim tamen cauſa crediti: nam ſi ſpe futuræ numerationis hypotheca data ſit, non vetat, quominus is, cui res poſterius obligata, præferatur priori, propter numerationem, *l. potior. in pr. ff. eod.* ſub conditione tamen is creditor potior erit, pignore accepto, eo, qui prius numeravit, quatenus conditionalis eſt quæ invito debitore poteſt impleri, *l. qui balneum 9. ff. eod.* procedit ſuprad. regula ſive hypotheca ſi ſpecialis ſive generalis, *l. 2. ff. eod.* ſive hæc ſive illa prior, neque enim ſpecialia generalibus poſteriora iiſdem derogant, *l. ſi generaliter 6. h. t.* ſive tacita ſive expreſſa, *l. ſi propter publicas penſiones*. Sive legalis, ſive conditionalis, ſatis enim eſt hypothecam tempore priorem eſſe.

QUÆSTIO I. Quid ſi tradita res ſit poſteriori? R. Priorem nihilominus potiorem rem eſſe, *l. ſi prior in fin. ff. eod.* cum rei traditio non officiat creditori priori, onus enim rei cum re tranſit, *l. alieno ff. de contrar. empt.* quomodo non obſtat *l. quoties 15. ſupra de rei vindic.* quia agit de dominio quod nonniſi per traditionem tranſit, quæ ideo ibi inſpicitur. Jus etiam hypothecam publica ſcriptura probatam præfert ei, cui eſt hypotheca nixa inſtrumento (*b*) privato, ne ſit in poteſtate debitoris ſcriptura privata lædere creditorem, *l. ſcripturas 11. h. t.* Everard. *conſil. 208. n. 9.*

QUÆSTIO II. Q. Quid ſi hypotheca ſit conſtituta a non Domino, cui poſtea Dominium acceſſit? R. Nihilominus priorem eſſe potiorem poſteriore cui a jam Domino conſtituta eſt hypotheca, *l. ſi non Dominus ff. h. t.* nam hoc, ipſo quo accedit dominium, jus prioris confirmatur, ſecundum dicta *tit.*

16. Si

16. Si tamen uterque a Domino accepiſſet, potior erit poſſeſſor, cum utriuſque conditio par ſit, *d. l. ſi non dominus*. Privilegia poſterioris non attenduntur ut priore ſit potior; ſic fiſcus poſterior cedit etiam privato priori, *l. ſi fiſcus ff. eod.* quod & in repub. obtinet, *l. 4. C. h. t.* patiuntur autem dicta exceptiones aliquot primo in re empta pecunia pupilli, quæ jure ſingulari eidem hypothecata cum prælatione, *l. 6. & 7. ff. eod.* ex favore ætatis. 2. In cauſa dotis, *l. fin. h. tit. qua de re infra de jure dotium*, & *de rei uxor. act.* Idem non obtinet in donatione propter nuptias, quia concernit lucrum mulieris, quod ei non debet concedi in detrimentum aliorum. 3. In eo, qui in reparandam rem, aut redimendam impedit, quia ejus pecunia ſalvam fecit pignoris cauſam, *l. 5. & 6. h. t.* Idem eſt in eo, qui ad emendam rem credidit, quatenus tamen ſervavit ſibi ſpecialiter hypothecam in eam, *l. 7. C. h. t.* qualis præferetur habentibus generalem priorem, eo quod pactum hoc faciat rem alias in dominio non eſſe, niſi ita affectam, quomodo & doti talis præferetur. *Nov. de æqualit. dotis §. his conſequens* 4. In dubio primipili, idque in favorem publicum, *l. pen. C. de primipilo*. 5. In creditore priore poſſidente, ſi contentus negaverit rem debitoris eſſe, facit enim mendacium ut poſterior ei præferatur, *l. Item poſſeſſor. h. t.* 6. In impenſis (*a*) funerum, *l. etſi quis h. t.* & *l. pen. ff. de relig.* quia publice intereſt homines ſepeliri. 7. Si poſterior priori (*d*) ſolverit, *l. 1. h. tit.* & *infra tit. ſeq.* 8. In fiſco, quoad bona acquiſita per obligationem cum fiſco initam præferetur enim iis prioribus eo, quod cauſam pignoris prævenit, *l. ſi qua mihi 28. ff. de jure fiſci*, niſi & priores ſint privilegiati, quia privilegiatus in pari cauſa non utitur privilegio ſuo adverſus privilegiatum, *l. privilegia ff. de privileg. credit.* alias exceptiones videre eſt apud Dd. hic.

ANNOTAT.

(*a*) Hæc temporis prærogativa in tantum conſideratur, ut etiam is, qui una tantum hora vel puncto horæ ſit prior, alteri præferatur, *arg. l. Titius 25. §. Lucius 25. §. Lucius Titius 1. ff. de liber. & poſthum. Dan. Moller. lib. 3. ſemeſtr. cap. 44. n. 12. Gail. 2. obſ. 25. n. 3. Stracha. tr. de decoctor. part. ult. n. 13. poſt princ. Schult. in addit. ad modeſt. Piſtor. q. part. 3. q. 128. n. 23. & 32.*

Hæc regula: *Qui prior tempore, &c.* multas admittit ampliationes & limitationes, quæ videri poſſunt apud *Ant. Neguz. tr. de pign. part. 5. membr. 2. a n. 2. uſque ad n. 31. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de pign. col. de naturalibus pign. n. 22. uſque ad finem. Koppen. deciſ. 28. n. 7. 8. & ſeqq.*

(*b*) Ille tamen, qui privatum inſtrumentum ſubſcriptione trium teſtium munitum habet, præfertur creditori poſteriori publicum inſtrumentum habenti, *per text. dict. l. 11. hic Matth. Col. de proceſſ. execut. part. 3. c. 1. n. 125. Gail. 2. obſ. 25. n. 10. Neguz. de pign. part. 5. mem. 2. n. 8 & latius n. 47. & ſeq. deuſt. ad l. admonendi 31. ff. de Jurejur. n. 963. & n. 68. Joh. Mich. Beuther. tract. de prælat. part. 2. c. 18. per tot. Hercul. Mareſcot. lib. 1. var. reſol. cap. 79. n. 11. & ſeqq.* Quod procedit, etiamſi privata illa ſcriptura tribus teſtibus non ſit firmata, dummodo aliis veris & certis probationibus ſuſpicio fraudis tollatur, *text. in l. in exercendis C. de fide Inſtrum. allegatus a Gail. d. obſ. 25. n. 10. verſ. imo etſi, vide Hercul. Mareſcot. prox. cit. loc. n. 12.*

(*c*) Hic quæritur: An Impenſa funeris non tantum vincat & præferatur creditori, tacitam hypothecam, ſed expreſſam anteriorem habenti? Quod affirm. Quia impenſa funeris vincit dotem, *per text. expreſſ. in d. l. Impenſa enim 18. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Dos autem vincit hypothecam expreſſam etiam anteriorem (*ſecundum veriorem ſententiam*) Ergo impenſa funeris multo magis vincet hypothecam expreſſam anteriorem, quoniam, ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te, *text. in l. de acceſſionibus 14. §. etſi mihi pignori 3. ff. de diverſ. & temp. præſcr. & per text. Impenſa funeris 43. ff. de Relig. & ſumpt. fun.* Ubi impenſa funeris, ſemper ex hæreditate deducitur, & *omne creditum* ſolet præcedere, cum bona ſolvendo non ſint: Verbum autem *Omne*, imprimis ſi verbum ſemper, vel ſimile adjicitur, nihil excludit, *l. a Procuratore C. mandat. cap. Si Romanam diſt. 19. l. ſi ſervitus 2. ff. de Serv. urb. præt.* Et ita in terminis concludit *Joh. Michael. Beuther. in tr. de Jur. Præl. part. 2. c. 9. Joh. Garſias tr. de Expenſ. & meliorat. c. 8. n. 23. Ludov. deciſ. 78. nu. 22. Schneidvv. ad §. ult. Inſt. de L. Falcid. n. 8.* Quamvis contrarium velint *Col. deciſ. 200.*

n. 2. *& ſeq. part.* 1. *Hartm. Piſtor. obſ.* 67. *n.* 3. *& ſeq. Neguz. de pign. part.* 5. *membr.* 2. *n.* 28.

(*d*) Juri offerendi, quod poſteriori creditori competit, quando ſit locus, & an præſcribatur? *vide Teſſaur. deciſ.* 157. *Ruland. de commiſſ. part.* 4. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 69. *Berlich. in concl. Pract. part.* 2. *concl.* 3. *per tot.*

Ad Tit. 19.

De his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

POrtio hic titulus eſt ſuperioris, agitur enim quatenus obtineat, quod illo dictum, poſteriores ſolventes prioribus in eorum locum ſuccedere, & pignus ſibi conſtitutum confirmare, *l. ſecundus* 22. *s. t.* 14. *l.* 1. *s. t.* 18. *l. prior* 5. *h. t.* Verum enim hoc eſt, quando poſterior hypothecam habet, remoto enim priore creditore, potiſſima ejus eſt ratio, quod idem erit, ſi debitum oblatum priori acceptare recuſanti, poſterior obſignatum depoſuerit, *d. l.* 1. ut enim ſolutione obligatio tollitur, ita & oblatione & conſignatione cum depoſitione, *uti dictum s. de uſuris*: In creditore chyrographario, vel extraneo aliquo ſolvente, non idem eſſe videtur, ut in locum prioris hypothecarii ſuccedat, niſi ſibi (*a*) pacto providerit (*b*) aut per magiſtratum jus alterius conſecutus ſit, quomodo accipienda, *d. l.* 1. *h. t.* Donell. & Cujac. *in paratitiis hic l. ſi prior §. a Titio ff. qui potiores in pign. l. ariſto,* 3. *ff. quæ res pignori.*

ANNOTAT.

(*a*) Quid ſi chyrographarii ea de re nihil pacti ſint, & tamen pecunia ad priorem creditorem pervenit? Non quidem ſuccedunt in jus pignoris: Perſonalia tamen illius Jure conſequuntur, & proinde habent actionem Paulianam, quæ illi creditori, ob res a debitore fraudulenter alienatas, competebat, *l. ait Prætor*, 10. *§.* 1. *& l. niſi* 16. *ff. quæ in fraud. credit.* nec non, ſi erat creditor privilegiarius, ejus fruuntur privilegio, *l.* 2. *ff. dec. bonor. l. ſi ventres* 24. *§. ult. ff. de reb. auth. Jud. poſſ.* Quinimo, ſi pignus ſua pecunia dimiſſum poſſideant, per retentionem, donec pecunia, quam priori creditori exſolverunt, refundatur, poſſunt ſibi non tantum adverſus debitorem, ſed & contra ſecundum creditorem conſulere, *l. eum qui* 17. *ff. Qui potior in pign. hab. l.* 2. *l. ſicut re*, 8. *§. fin. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* vide Corv. *h. t. verſ. Quod ſi pag.* 637. & Ant. Fab. *in Cod. lib.* 8. *t.* 9. *def.* 1. *&* 7.

(*b*) Qui emit ea lege, ut pretium impenderetur ad reficiendam domum venditoris, idem privilegium ſecuta evictione habet, contra cæteros creditores anteriores, quod haberet, ſi ab initio crediliſſet ad reficiendam domum. *Ant. Fabr. in Cod. d. lib.* 8. *t.* 9. *def.* 9. *ibique alleg.*

Ad Tit. 20.

Si antiquior creditor pignus vendiderit.

ESt & hic titulus portio *t.* 18. agitur enim, quatenus poſterioribus per priores præjudicetur, per venditionem extraneo factam, quæ facit tutum emptorem (*a*) ut poſteriori nulla ſit licentia contraveniendi, per pretii oblationem, *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Dico extraneo, nam ſi ſecundo creditori pignus vendatur a primo, ſupereſt tertio jus offerendi ſecundo debitum, *l.* 5. 7. *in fin. ff. de diſtract. pign.* Ratio diverſitatis eſt, quia extraneus non alias rem comparavit, quam acquirendi dominii cauſa, quod ipſi non debet eripi: Secundus autem creditor non tam acquirendi dominii, quam ſervandi pignoris cauſa, quod ſalvum erit oblato a poſteriore debito, *l.* 6. *ff. d. t.* quod ſi debitor vel vendiderit extraneo, vel in ſolutum dederit priori creditori, poſteriori jus eſt ſalvum contra emptorem, & jus offerendi contra creditorem priorem, *l.* 1. *h. t. l.* 3. *ff. d. t.* tum quia debitor extraneo vendendo non poteſt facere deteriorem cauſam creditorum, tum quia in ſolutum datio priori creditori ſit tantum ſervandi pignoris gratia, *arg. d. l.* 6. unde ei recte ſit oblatio crediti, per quam *ſecundum s. dicta*, confirmatur jus poſterioris.

ANNOTAT.

(*a*) Si quis domum pluribus creditoribus univerſe pro certa ſumma, puta, pro 700. florenis oppignoratam, emit tantum pro 600. florenis, & ex eo pretio ſatisfactum eſt prioribus creditoribus, an domus illa adhuc pro 100. florenis ſit obligata, & teneatur emptor ultimo creditori 100. illos flo-

Digitized by Google

florenos ſolvere ? Neg. niſi doceri poſſit, domum plus valere, quam empta fuit. *Eleganter Modeſt. Piſtor. q.* 178. *incip. cum domus quædam n.* 1. *& ſeq. lib.* 4. Quod adeo verum eſt, ut emptor non teneatur cedere creditori poſteriori, ſi creditor ei pretium 600. illorum florenorum offerre velit. *Modeſt. Piſt. d. q.* 178. *numer.* 11. *ibi, ſed quid ſi poſterior, numer.* 12. *& ſeqq.* quem allegat Berlich. *in concl. Pract. part.* 2. *concl.* 29. *n.* 86. 87.

Ad Tit. 21.

Si communis res pignori data ſit.

UT rem alienam pignori non dari, ſupradictum, quod in eam nihil juris ſit, ita communem, nonniſi pro parte (*a*) quæ pignorantem concernit, dari, & ex eadem ratione hic dicitur, *l.* 1. *h. t.* neque enim res communis mea eſt, niſi pro parte: fiſcus tamen rem habens communem cum privato, eam integram vendere poteſt ex privilegio, *l.* 2. *s. de communium rerum alien.* parte tamen pretii Dominis reſtituta, *d. l.* 1. *infra de venditione rerum fiſcalium lib.* 10.

ANNOTAT.

(*a*) Sed ſi totus fundus obligatus ſit, & is, qui non conſenſerat, poſtea debitum approbet, pignus quoque confirmaſſe videbitur, *l. Pomponius* 5. *§. ult. ff. In quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Quod tamen non idem eſt, ſi in rem ejus, qui pignori non conſenſit, verſa ſit pecunia, aut ipſius juſſu credita: Perſonalis enim dumtaxat, ex ea cauſa naſcetur actio, ſive *Negotiorum geſtorum*, ſive, ut vulgo noſtri volunt: *De in rem verſo*, ſive *Mandati l. ex mandato* 25. *§.* 1. *ff. mandat. l. ſi litteras* 7. *C. eod.*

Non poteſt Socius prætextu communionis intercedere, quominus pars ſocii, etiam ante diviſionem capiatur pignori ab eo, qui ſocium habet condemnatum, ſec. Ant. Fabr. *in Cod. lib.* 8. *t.* 11. *def.* 2. *ibique allegat.*

Ad Tit. 22.

De Prætorio pignore, &c.

PIgnus aliud ex conventione partium, *uti dictum ſuperius*, aliud citra conventionem, vel juſſu teſtatoris, vel magiſtratus authoritate conſtitutum, aliud prætorium; *de quo hic*, aliud judiciale, *de quo t. ſeq.* Prætorium eſt, quod conſtituitur decreto Prætoris, creditori, cui non reſpondetur, non cavetur, permiſſionem in bona debitoris, ut in tuto ſit creditum, *l. miſſio. ff. de emptore*, ita dictum, non quia authoritate prætoris conſtituatur, ſic enim non diſtingueretur a judiciali, ſed quia jure prætorio, id eſt, ex Edicto Prætoris, *l.* 3. *s. ut in poſſ. legatorum.* (De miſſione dictum *s. de bonis author. Jud. poſſid.*) Conſtituitur hoc non tantum in bonis (*a*) mobilibus, ſed & immobilibus & incorporalibus, uti nominibus, actionibus, *l.* 1. *h. t.* Non erat huic pignoris generi olim tanta vis, cum miſſio non eſſet, niſi retentio pignoris, non item amiſſi recuperatio, cum enim tantum cuſtodiæ cauſa miſſio eſſet conceſſa, videbatur imputandum miſſo, quod diligentius rem non ſervaſſet: hodie repetitio eſt per actionem hypothecariam miſſo, *l.* 2. *h. t.* & locum habet regula: *qui prior* (*b*) *tempore, potior eſt jure.*

ANNOTAT.

(*a*) Cum pignus prætorium Judicis authoritate, non prius conſtitutum videri debeat, quam ventum ſit in poſſeſſionem, *l. non eſt mirum* 26. *§.* 1. *ff. de pignorat.* Conſequens eſt, ut ex pluribus creditoribus pignoratitiis, poſterior, qui in poſſeſſionem prior miſſus fuit, ei præferendus ſit in prætorio pignore, qui in debiti jure prior fuit, ſi modo ex aliis bonis ſatisfieri poſſit anteriori creditori, *l. Si & jure* 10. *ubi Bart. num.* 2. *ff. qui potior in pign.* Qui tamen locus videtur loqui, de pignore judiciali, non de Prætorio. Cujus alia ratio eſſe videtur, quia pignus Prætorium prodeſt omnibus, *l. cum unus* 12. *ff. de reb. auth. Judic. poſſ.* De quo plura vide apud Cujac. *l.* 9. *obſ.* 37. *quem allegat Corvin. hic in fine.*

(*b*) Poteſt pignus Prætorium conſtitui in variis bonis, etiam pro exiguo debito, hactenus nimirum, ut bona poſſideantur, non autem ut diſtrahantur: alioqui ab executore appellari poteſt. *Per allegat. ab Ant. Fabr. lib.* 8. *Cod. tit.* 12. *def.* 2.

Ad Tit. 23.

Si in cauſa judicati pignus captum ſit.

JUdiciale pignus a prætorio differt (*a*) prætorium enim datur ex Edicto Prætoris, contra contumacem, non judicatum, non obſervato privilegio temporis inter eos, qui ejuſdem ſunt tituli, cum miſſio fiat in rem, non in perſonam: quod vero ex cauſa judicati conſtituitur, ex officio capitur, contra judicatum, & diſtrahitur (*b*) ſecundum modum in *l. A Divo Pio* 15. *inf. de judic. l.* 2. *h. tit.* habita privilegii & ordinis ratione, cum non in rem, ſed in perſonam conſtituatur. Cujac. *hic & 5. obſ. 39.* quod ſi non inveniatur emptor, addici poteſt creditori, *l.* 2. *&* 3. *h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Tres differentias inter pignus Prætorium & Judiciale, vid. apud Schneidvv. *ad* §. 7. *Inſtit. de action. n.* 7. *per ibid. allegat. & Treutl. vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 3.

(*b*) Poteſt, & ipſe creditor hoc pignus (non conventionale, quia illud ipſe vendit, *l. & qui* 10. *in fin. de diſtract. pign.*) emere, modo nullus alius, vel emere, vel ſaltem dignum pretium offerre velit: & creditor, ut alius quilibet emptor addictione pretii certet, ut ſic vincendo ad dominium pignoris perveniat, *vid. Corvin. h. t. ibique alleg.*

Ad Tit. 24.

Si pignus pignori datum ſit.

INter alios pignoris effectus, quod pignori dari poſſit a creditore, *l.* 1. *hoc tit.* non obſtante, quod eſt dictum, rem alienam pignori non dari, eſt enim jus reale creditori, quod transferre poteſt, ut alienando, ita & pignorando, durabitque pignus, donec primo creditori ſatisfactum fuerit, *d. l.* 1. ſolutione facta, uti primi creditoris, ita & ſecundi jus extinguitur, *l. Grege* 13. §. 1. *ff. d. pign.* extincto enim jure dantis, extinguitur & jus accipientis, cui amplius nihil juris eſſe poterat, quam primo erat, habet autem ſecundus creditor etiam jus diſtrahendi ſicuti primus, *ita ut non liceat debitori*, diſtractionem jure factam, reſcindere, oblata poſtea pecunia, *l.* 2. *h. tit.* non egreditur tamen diſtractio pignoris cauſam quomodo ſi uſusfructus pignoratus ſit, proprietas non recte a creditore diſtrahitur, *d. l.* 1. *in fin.* cum in illam non obligatam, juris quod prætendat, nihil habeat.

Ad Tit. 25.

De partu pignoris, & omni cauſa.

RE certa ſpecialiter pignori obligata etiam quæ ex ea naſcuntur, pignori obligata eſſe cenſentur, etiamſi tempore obligationis non extiterint, & de iis nihil nominatim actum ſit, *l.* 1. *l. ſi convenerit.* §. *ſi fundus ff. de pign. act. l.* 1. *h. tit. l.* 4. *l. pign. s. de uſuris* acceſſoria enim, cum ſint, principalis rei cauſam ſequuntur, hoc modo & fructus rei obligatos creditor habet, qui tamen ejus lucro non cedunt, citra partum de quo i. *t.* 35. ſed primum uſuras, deinde ſortem extenuant, *l.* 2. *h. t.* & hoc ita procedit in fructibus natis poſt pignorationem, non in iis, qui ante percepti ſunt, hi enim cum ſint a re ſeparati, cauſam ejus non ſequuntur, niſi hoc actum, procedit hoc quoque in partu ancillæ, qui licet in fructu non ſit, *l. Vetus* 68. *ff. de uſufruct.* pignori tamen cenſetur tacite obligatus, *l.* 1. *h. tit.* quatenus apud debitorem vel ejus hæredem editur, poſt contractam pignoris cauſam, *l. fidejuſſ.* 26. *in fin. l. Paulus* §. 1. *ff. de pignor.* ne obſtet locus Pauli 2. *ſententiarum tit.* 5. ubi partus vel fœtus ab alio, quam debitore perceptus, non tenetur, cum nunquam in bonis debitoris fuerit. *Cujac. hic.*

Ad Tit. 26.

De remiſſione pignoris.

PIgnus neutiquam ſolvitur per alienationem debitoris aut oppignorationem, *l. pen. hoc tit.* ſed per ſolutionem ejus quod debetur, aut aliam ſatisfactionem: Remiſſio etiam ipſius creditoris ſolvi pignus, facit per nudum pactum, ut enim pacto nudo contrahitur, ita & extinguitur, *l. nihil tam naturale ff. de reg. jur.* & non tantum expreſſum; ſed & tacitum, quod cauſat redditio cautionis, qua pignoris nexus continetur, *l.* 7. *h. tit.* eo modo quo redditio chyrographi facit videri conventum, ne petatur, *l.* 2. *ff. de pact.* idem cauſat & redditio ipſius rei pignoratæ, *l.* 9. *h. t.* etſi ſcien-

te & conſentiente creditore diſtractio pignoris fiat per debitorem, *l. 2. & 4. h. t.* idque ne decipiatur emptor, cui eſſet detrimentum, ſi res coram creditore vendita, cum ſuo onere in eum tranſiret. Dico & conſentiente quia non ſufficit ſola ſcientia, *d. l. 2. & 4.* Poteſt enim fieri ut ſui pignoris ſecurus, ſuique juris bene conſcius vendi pignus cernat, & tamen non remittat jus ſuum, quod rem afficit, & cum re tranſit ad tertium poſſeſſorem, niſi libello publice propoſito a debitore moniti creditores adfuerunt venditionis, eique non contradixerunt: Videntur enim approbare jus ſuum remittendo, *l. 6. hoc t.* idem eſt in caſu *l. 1. & l. 8. h. t.* Eſt autem effectus hujus remiſſionis, ut ſi poſtea res redeat in dominium debitoris, non ſit tamen obnoxia creditori, etiam habenti hypothecam generalem, idque propter remiſſionem juris, quoad illam rem ſemel factam.

QUÆSTIO I. Q. Quid ſi conſenſerit primus creditor (*a*) tertio cuidam rem obligari, an tertius hic ſecundo præferatur, locum prioris obtinendo? Reſp. Secundum in locum prioris ſuccedere, tertium in locum ſecundi. Videtur enim primus jus ſuum remiſiſſe, quomodo locus ſit proximo, *l. Paulus* 12. *ff. quib. mod. pign. ſolvi*, niſi expreſſe tertio jus ſuum vendiderit, *uti dictum ſuperius*.

QUÆSTIO II. Q. An hoc caſu primus creditor omnino jure pignoris cadat? Reſp. Non omnino cadere niſi hoc autem, *l. creditor* 12. *§. ſi tecum ff. qui potior in pign.* eſt enim renuntiatio ſtricti juris, ſtricte accipienda, ne nimis noceat contra mentem, & ad alia extendatur, quam de quibus actum, quomodo prælationem quidem admit, non etiam omne jus pignoris, ne dominio inducatur, quæ non ſolet præſumi, quandocumque alia conjectura capi poteſt. Mudæus *de pign. c. quib. mod. pign. ſolvat. n. 11. & ſeqq.*

ANNOTAT.

(*a*) Variæ ſunt de hac quæſtione, Dd. opiniones: Prima eſt eorum, qui dicunt, primum creditorem per ejuſmodi conſenſum, pignus tantum reſpectu ejus, cui conſenſit, remiſiſſe: Secundi vero creditoris intermedii reſpectu, ſalvum atque integrum Jus ſibi reſervaſſe. *Per text. in l. cred.* 12. *§. ſi tecum* 4. *Qui potior in pign.* Deinde per text. eleg. *in l. Jubemus* 21. *C. ad SC. Vellej.* addatur *Salyc. in l. ſi ignorante* 2. *h. tit. n. 2. & ſeq. Conan. in comm. Jur. Civ. lib. 4. c. 19. n. 1. Molin. tr. de Uſur. n. 685.* Sed horum rationes omnes recenſet, alias addit, & eleganter refutat *Hartm. Piſtor. part. 2. q. 16. n. 2. 3. 4. 5. & n. 9. ſub fin. verſ. non obſtat. textus*. Secunda opinio eſt illorum, qui ſtatuunt: Aut primus creditor conſenſum ſuum accommodavit tertio creditori hoc exprimendo, & tunc jus pignoris ſui, non in totum remiſiſſe cenſetur, ſed tantum quoad tertium creditorem, cui conſenſum ſuum accommodavit, per *d. l. creditor* 12. *§. ſi tecum* 4. *ff. Qui potior in pign.* Aut primus creditor non conſenſit contemplatione tertii creditoris, nec eſt expreſſa ejus perſona, ſed ſimpliciter, quod ſc. debitor poſſit alteri, rem ſibi obligatam, oppignorare, non exprimendo, cui, & tunc creditor primus in totum cenſetur remiſiſſe jus pignoris ſui. Per *l. Paulus reſpondit* 12. *ff. Quib. mod. pign. vel hypot. ſolv. Neguz. tr. de pign. 1. princ. mem. 3. n. 13. in med.*

Nec hæc opinio placet, cum manifeſtis Juris textibus repugnet, quod enim dicitur in primo membro, expreſſe refragatur *text. in d. l. Paulus reſpondit.* 12. ex quo textu manifeſto conſtat, quod primus creditor tertio creditori conſenſum ſuum accommodavit, hoc exprimendo, & tamen ibi dicitur, quod jus pignoris in totum, etiam quoad ſecundum creditorem intermedium, cui conſenſum non accommodavit, remiſſum ſit, itemque paulo manifeſtius huic ſententiæ contradicit *text. in l. Titius Semp. 9. §. ult. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* ubi primus creditor interfuit, & pignorationi, quæ tertio creditori fiebat, ſubſcripſit, & ſic expreſſe conſenſum ſuum & accommodavit, & tamen ibi jus pignoris etiam quoad creditorem intermedium amiſſum pronunciatur.

Tertia opinio eſt illorum, qui diſtinguunt: Aut evidenter apparet, quo animo & intentione primus creditor conſenſit, an animo remittendi vel non remittendi jus ſuum, & tunc ab eo, quod certum eſt, ſtare debemus, *d. l. creditor* 12. *§. tecum* 4. *ff. Qui potior in pign.* Aut de eo non conſtat, ſed verſamur in dubio, & tunc eſt mulier, & videtur remittere jus pignoris, quoad illum creditorem tantum, cui conſenſum ſuum accommodavit, *l. Jubemus* 21. *C. ad SC. Vellejan.* Si vero eſt maſculus, tunc primus

cre-

creditor per ſuum conſenſum ſibi, quoad omnes præjudicat, & jus pignoris in totum remiſiſſe cenſetur, *per text. in d. l. Paulus reſpondit.* Et hæc opinio eſt *Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 119. n. 1. & ſeqq. Hart. Piſtor. part. 3. q. 16. num. 6. & ſeqq. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. nu. 14. & ſeqq. & in ſuis deciſ. part. 62. deciſ. 279. n. 4.*

Sed nec hæc opinio per omnia vera videtur, quia illa repugnare videtur *d. l. creditor 12. §. ſi tecum 4. ff. Qui potiores in pign.* Cui textui nec ab *Hartm. Piſtor.* nec ab ullo alio ſufficienter ſatisfactum video.

Quarta igitur & ultima opinio eſt, quæ mihi veriſſima videtur, & lubens amplector: Aut evidenter apparet, quid inter primum creditorem conſentientem & debitorem actum eſt, & illud erit cuſtodiendum, per *d. l. creditor, 12. §. ſi tecum 4. Menoch. d. caſu 119. n. 1.* Aut non apparet, quid inter eos actum fuerit, & tunc in dubio illud actum videtur, non quidem, ut ab hypotheca in totum diſcedatur, ſed ut inter eos ordo ſervetur, & tertius creditor primo potior ſit, ita tamen, ut ſecundi creditoris intermedii cauſa, cui eadem res, ſed non cum conſenſu primi creditoris eſt obligata, per hanc remiſſionem, & renunciationem melior efficiatur, & ſic primus creditor ambobus, reſpectu tamen illius ſummæ tantum, quam voluntate ipſius tertius creditor ſub pignore credidit, non autem reliquis ordine ſequentibus creditoribus poſtponatur. In eo autem, quod plus credidit quam tertius, in cujus gratiam conſenſit pignoris & proprietatis jus contra quoſcumque creditores, etiam contra tertium, cui conſenſit, ipſi ſalvum permanet. Quæ opinio ſatis æqua, & juris fundamentis magis conſentanea videtur *per text. & DD. allegatos a Berlich. in concl. Pract. p. 1. concl. 66. n. 65. & 66.*

Ad Tit. 27.

Etiam ob chyrographariam pecuniam pignus retinere poſſe.

Extinguitur & pignus novatione, *l. 1. in princ. h. tit.* per eam enim tollitur obligatio principalis, *l. 1. ff. de nov.* ergo & tollitur acceſſoria, quæ ſine princ. eſſe nequit, *l. cum princ. 128. ff. de reg. jur.* uti & curſus uſurarum per eam impeditur, *l. novatione 18. ff. de novat.* nec facit, quod non tam extincta priſtina obligatio ſit, quam transfuſa in aliam, neque enim transfuſa cum ſua cauſa, quod imputet ſibi creditor, cum ejus erat providere, *l. veteribus ff. de pact.* quo modo dicta primo accipe niſi creditor novando pignus repetierit, *d. l. 1.* jus enim pignoris ipſi ſalvum erit, cum ſuo privilegio, *l. 3. in princ. l. ſi prior, ff. qui potior in pignor.* Novatio enim etſi obligationem mutet, non tamen ordinem; intellige autem hæc de voluntaria novatione: nam neceſſaria quæ inducitur per judicium acceptum, quod in invitam redditur, non extinguit pignoris obligationem, ut nec impedit curſum uſurarum, *l. lite ff. de uſuris*, nec pœnæ conventæ commiſſionem, *l. cum ſtipulati 9. ff. de verb. oblig.* neque enim actor litem conteſtando deteriorem, ſed meliorem facit ſuam conditionem, *l. non ſolet cum ſeqq. ff. de reg. jur.* hæc quoad priorem *d. l. 1. partem.*

Altera ejus parte quæritur: An facta ſolutione debiti, cujus nomine pignus tenebatur a creditore, conventus hic pignoratitia, poſſit retinere pignus, & doli mali exceptione rejicere debitorem repetentem, ratione alterius pecuniæ (*a*) chyrographariæ, necdum perſolutæ. Et affirmatur ex ratione, quod improbe facere videatur debitor qui ſublato ære alieno, quod ſub pignore debet, pignus repetit, differens ſolutionem ejus, quod debet ſine pignore quaſi demonſtrans ſe non ſoluturum aut tardius aliud debitum, quæ deciſio *d. l. 1.* procedit quoad debitorem, non quoad ſecundum creditorem qui dolo facere videri nequit, ſi non offerat priori debitum chyrographarium, *d. l. 1. in fin.* quod non cauſavit, & poſt ſolutum prius pignus ipſe jus ad aliud habet, obſtat *l. ſolutum, §. in ſortem, ff. de pignorat. action.* ubi ſoluto eo, pro quo pignus conſtitutum, non retineri poſſe pignus propter uſuras chyrographarias, niſi & earum nomine ſit acceptum pignus, & econtra, cujus rationem ponunt in odio uſurarum, quæ, cum non ſint civili jure odioſæ, qua enus intra terminos ſuos conſiſtunt, *d. §. ſi in ſortem, in fin.* Dicendum videtur *dict. legem unicam*, loqui de diverſa ſorte, caſum vero *d. §. ſi in ſortem*, agere de ſorte, & uſuris, quæ cum ex eodem fonte prodeant accipienda pro alterutra, pignoris creditor non videtur pro altera pignus velle habere, videatur Cujac. 2. *obſ. cap. 28. & 15. obſerv. cap. 22.* Donell. *hic n. 5.*

AN-

ANNOTAT.

(*a*) Quod dicitur, etiam ob chyrographariam pecuniam pignus retineri poſſe, non ſic accipiendum eſt, ut etiamſi de nullo pignore convenerit, liceat tamen creditori rem debitoris poſſidenti, eam velut taciti pignoris jure retinere (quomodo tamen accipiunt plerique ex Pragmaticis noſtris) ſed ita ut creditor, qui rem debitoris ſibi vinculo pignoris obligatam tenet, ejus retinendæ jus habeat, etiam pro chyrographaria pecunia, id eſt, pro qua nullum alioqui pignus poſſit obtendere, *d. l. unic. hic*. Cæterum qui de pignore nullo modo convenit, non magis retinere rem debitoris pro pignore, quam agendo eam proſequi poteſt arg. *l. Arioſto 3. ff. Quæ res pignor.* Latius tamen patet jus retentionis quam pignoris. Poteſt enim fieri, ut ſit retentio ſine pignore, non contra, *l. ſi in area 33. ff. de condict. indeb. l. hæres 21. ff. ad SC. Treb.*

Ad Tit. 28.

De diſtractione pignorum.

Noviſſima pignorum meta eſt diſtractio per creditorem, per quam juri offerendæ pecuniæ per creditorem poſteriorem, & debitorem, & avocandi rem ab emptore, præjudicatur, *l. 7. C. h. tit. l. ſi priuſquam 8. l. qui a debitore* 18. *eod.* per hanc nexus quidem diſſolvitur, obligatio tamen perſonalis manet, ſi pretium rei diſtractæ non adæquet creditum, *l. 5. §. ſed ſiquidem i. tit. 34.* niſi pactum aliud habeat, *l. a Divo Pio c. 15. §. ſi pignora ff. de re judicat.* & econtra, ſi plus ſit in pignoris pretio, hoc reſtituit debitori, *d. a. ſed ſi quidem*, niſi aliter convenerit, uti patet *l. fin. h. t.* propter incertum eventum venditionis. Procedunt dicta, quatenus diſtractio jure facta ad quod primo deſideratur, a creditore fiat, cui pignus obligatum, necdum extinctum per ſolutionem, remiſſionem, novationem, aut alias, 2. moram in ſolvendo debitor fecerit, ne ea ſit nociva creditori. Partis (*a*) ſolutio venditionem non impedit, *l. 6. hoc tit.* oblatio tamen debitoris parati reliquum ſolvere, poſt excuſſas rationes, facit improbam venditionem *l. 5. eod.* conventum ſit, diſtractio fiat, ſi intra tempus ſolutio non fiat, venditionem non impedit, *l. 4. ff. de pignor. action. l. fin. §. 1. infra tit.* 34. Illo tamen caſu ad diſtractionem proceditur citra denuntiationem, quæ alias facienda debitori ipſi, pactum additum de non diſtrahendo, non faciet diſtrahi non poſſe debitore ceſſante, pactum enim etſi ſervandum videatur, non tamen debet reddere inefficacem pignoris obligationem, & invitare debitorem ad delinquendum, detractando ſolutionem contra mentem paciſcentis, operabitur tamen prædictum, ut nonniſi tertia denuntiatione præmiſſa procedet diſtractio, *d. l.* 4. tertio ut bona fide & ſolemniter fiat, *l. 4. 7. 9. h. t.* bona fide vendere, eſt ita vendere, ut bonus paterfam. faceret in re ſua, id eſt, omnia obſervare propter quæ res facile emptorem inveniret: ſolemniter vendere eſt obſervatis iis, quæ in pignoribus vendendis requiruntur ſcilicet rem proſcribere, publico (*b*) programmate, indicare ejus venditionem certo die futuram *l. 4. C. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Caſum habemus in quo impeditur creditoris hypothecarii intentio, etiamſi minus eo offeratur, quam debeatur, nimirum cum ex creditore factus eſt emptor, & Dominus E. gr. Fundum, qui mihi mille aureorum nomine obligatus erat, ut Titio mille aureis vendidiſti, cum non ſolveres, egi hypothecaria contra Poſſeſſorem Titium, & obtinui, ut is fundus venderetur. Si quingentorum aureorum pretio ſub haſta mihi addictus ſit, nullo extraneo emptore exiſtente, audiendus erit Titius, mihique deneganda miſſio in poſſeſſionem, quæ pignorum emptoribus accommodari ſolet, ſi quingenta offerat, licet ille tibi mille, tu totidem mihi debeas, quia nec pluris fundus a me æſtimatus eſt. Jura huc pertinentia, vid. ap. Ant. Fabr. *in Cod. lib. 8. tit. 16. def. 2.*

(*b*) An pignora jam vendita ſub haſta, poſſint iterum vendi, poſtulante alio creditore, ſive anteriore, ſive poſteriore, qui alioquin manſurus ſit in damno? Vid. Ant. Fabr. *d. tit. 16. def. 27.*

Ad Tit. 29.

Debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe.

TItulus pars ſuperioris eſt, cum doceat, non poſſe impediri diſtractionem pignoris per debitoris obnuntiationem, niſi ſolverit tam uſuras (*a*) quam ſortem, aut earum nomine oblatam pecuniam, & conſignatam depoſuerit, *l. ſi priuſquam* 8. *tit. ſup.* neque enim nuda obnuntiatio aut prohibitio debitoris debet, poſſe lædere jus creditoris, cum nulla ei ſubſit juſtitia, nec faciat rem litigioſam, i. *d. litigioſis*, utpote non habens annexam controverſiam proprietatis, aut obligationis.

ANNOTAT.

(*a*) Non poteſt etiam debitor recuſare, quominus damno ejus cedant ſumptus litis motæ, inter creditores, pro Jure & ordine pignoris, etiam ignorante debitore, quibus ſumptibus utique mora per debitorem in ſolvendo contracta cauſam dedit, cum ſi is ſolviſſet, nulla de pignore quæſtio inter creditores incidere potuiſſet, *l. Paulus* 12. *ſ.* 1. *ff. Quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Si tamen diſtractioni pignoris, debitor intercedere velit, quaſi jam a ſe ſoluto debito, audiendus erit. Cum ſemper audiatur, quiſquis allegat ſolutionem debiti, etiam tertius, *d. l. Paulus ſ.* 1. dummodo eam probet, *l.* 1. *C. de probat.*

Ad Tit. 30.

Si vendito pignore agatur.

SPectat & *tit. hic ad tit.* 28. traditur enim creditorem bona fide, & ſincere, debere verſari in pignoris diſtractione, quod ſi jure quidem facta ſit pignoris diſtractio, fraus tamen creditoris intervenerit circa pretium, tenebitur debitori, *l.* 1. *h. t. l.* 7. *d. tit.* 28. (*a*) emptio autem non reſcindetur, niſi & in mala fide verſetur emptor, aut indemnis non potuerit ſervari debitor, ex bonis creditoris, quæ non ſunt ſufficientia, *l.* 3. 4. *h. tit.* emptor malæ fidei pretium ſupplere volens non auditur, ne ex dolo ſuo lucrum capiat, videatur *Azo hic*.

ANNOTAT.

(*a*) Licet ea quantitas pro qua pignus publice & ſub haſta venditum eſt, fuerit indebita, non eo minus tamen, tutus eſt Emptor, ſi modo ſubhaſtatio rite facta ſit, ſalva debitori contra creditorem falſum aut injurioſum, actione ad perſequendum id omne, quod ſua intereſt, *l.* 1. *& ult. h. tit.* Sed hoc ita ſi non aliqua colluſio inter emptorem & creditorem arguatur, *l. pen. eod.* Ut ſi perſona emptoris eſſet ex domeſticis & familiaribus creditoribus. Nam inter perſonas domeſticas facile fraus præſumitur, *l. data* 27. *C. de donat.*

Ad Tit. 31.

De luitione pignoris.

DIſtractioni pignoris obſtat luitio, luere pignus eſt abſtergere, delereve pignus ſeu ejus nexum, luitur ſeu liberatur, ſi pecunia, quæ debetur, ſolvatur, aut ejus nomine ſatisfiat, ſolutio etiam invito creditore liberat, ſatisfactio non item, cum ſit alterius pro altero, & proinde requirat voluntatem, *l. ſi rem ſ. omnis ff. de pignor. action.* ſolutionis vim habet compenſatio, *s. de compenſ.* imputatio fructuum in ſortem quam adæquant, *l.* 1. *s. tit.* 28. *l.* 1. 2. *s. de pign. action.* oblatio debiti, ſi obſignatum deponatur, *l. ſi priuſquam* 8. *s. tit.* 28. & integrum (*a*) quidem, nam ut pro parte ſolutio non liberat, ita nec partis oblatio, *l. quamdiu S. tit.* 28. hoc modo hæres pro parte, niſi totum debitum (*b*) ſolverit, ne quidem pro ſua portione pignus repetit, *l.* 1. *& 3. h. tit.* Dubium movetur ex dictis in *l.* 2. *eod.* quæ habet durare pignoris cauſam ſublata perſonali obligatione, cum tamen ea principalis ſit, & extinguat realem acceſſoriam. ſed intelligenda ſecundum *d. l.* 1. ubi hæres pro parte ſi ſolverit, quoad partem ſuam extincta eſt obligatio perſonalis, remanet tamen realis pignoratitia, nec recte agit, donec totum debitum ſolvatur.

ANNOTAT.

(*a*) Multum intereſt, an qui habet jus offerendi, agat, an conveniatur, quia minus hic, quam ille offerre cogitur. Nam qui habet jus offerendi, ſi rem obligatam poſſi-

Digitized by Google

poſſideat, non totum debitum offerre cogitur, ſed tantum quanti ea res eſt, cujus nomine per quaſi Servianam convenitur. *Gravett. conſ.* 298. *nu.* 16. *poſt Bart. in tit. C. de præd. & reb. navic. lib.* 11. Quia nec pluris intereſt creditoris, cui agenti ſatis eſſe debet, quod tantumdem conſequatur, offerente poſſeſſore, quantum conſequeretur, ſi viveret, arg. *l. ſi inter* 21. *§.* 1. *ff. de pign. l.* 2. *& l.* 12. *ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* At ſi creditor ipſe poſſideat, & poſterior alius creditor pignoratitius offere velit, totum debitum offerendum erit, quoniam alioqui nec ſolutum videri poteſt pignoris vinculum, quod eſt individuum, *l. rem hæreditariam* 65. *ff. de Evict.* minuſque favendum eſt poſteriori cum agit, quam cum poſſidet. Quia favorabilior eſt retentio pignoris, quam perſecutio, *l.* 1. *ff. de pignor. & l. unic. C. Etiam ob chyrograph. pec. pignor. retin. poſſ.* Plura Jure offerendi, & oblatione, vid. ap. *Theſaur. deciſ.* 157. *Ruland. tr. de commiſſ. part.* 4. *lib.* 3. *cap.* 2. *numer.* 69. *Gail.* 2. *obſ.* 18. *Neguz. de pignor. part.* 5. *membr.* 3. *Althuſ. in Dicæol. lib.* 2. *cap.* 15. *Menoch. de arbitr. quæſt. lib.* 2. *caſ.* 233. *& conſil.* 644. *num.* 24. *Berlich. concl. Pract.* 3. *part.* 2. *per tot.*

(*b*) Licet alias hæredes debitoris defuncti, nonniſi pro quota ſinguli conveniri poſſint, tamen id fallit, ſi pignus vel hypotheca addita ſit, tunc enim poſſeſſor pignoris in ſolidum conveniri poteſt, *ſec. Nicol. Vall. de reb. dub. tract.* 18. *n.* 19. *in fin. & num.* 20. *Nicol. Vigel. in M. I. C. lib.* 15. *c.* 5. *reg.* 5. *Except.* 7. *replicat.* 1. *Neguz de pignor. part.* 6. *princ. memb.* 1. *num.* 17. 21. *& ſeqq. Petr. Freder. de continent. cauſ. c.* 15. *n.* 11. *& c.* 13. *n.* 6. 7.

Ad Tit. 32.

Si unus ex pluribus hæredibus creditoris vel debitoris partem ſuam debiti ſolverit vel acceperit.

UTi ex parte debitoris, cui ſunt plures hæredes, non ſufficit ad liberandum pignus, unius pro ſua parte ſolutio, ita uni ex pluribus hæredibus (*a*) creditoris ſolutio pro ejus parte a debitore facta, nequidem quoad eam liberat, etſi enim actio perſonalis inter hæredes dividatur ex *l.* 12. *tab.* non tamen realis, quæ eſt individua, & in ſolidum luenda, *l.* 1. *&* 2. *h. tit.*

ANNOTAT.

(*a*) At quid, ſi omnes creditores hæredes ſimul hypothecaria egerint, & litem contestati ſint? Annon uni ex iis totum debitum ſolvere debitor toto poterit? Minime. Quamvis enim ex pluribus litis conſortibus ſinguli poſt conteſtationem agere inſolidum poſſint, *l.* 2. *C. de conſort. ejuſd. lit.* Non ideo tamen ſolutionem accipere inſolidum ſinguli poſſunt. Aliud enim eſt Jus agendi, aliud ſolutionem accipiendi, ut videre eſt, procuratore ad litem dato, qui agere quidem poteſt, ſolutionem vero accipere non potet, *l. hoc jure* 86. *ff. de ſolut.* Cum nec ſpeciale mandatum habeat, nec generale, *l. vero procuratori*, 12. *eod.* Itemque in eo, qui ſolutionis cauſa obligationi adjectus eſt: qui ex contrario ſolutionem accipere poteſt, agere vero non poteſt, *l. eum, qui ita* 56. *§. qui ſibi ff. de V. O. l. cui recta* 10. *ff. de Novat.* Eadem igitur hoc etiam caſu obſervanda erunt, quæ ſi non omnes litem conteſtati fuiſſent, vid. Ant. Fabr. *in Cod. l.* 8. *tit.* 20. *def.* 3.

Ad Tit. 33.

Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ ſecuta non fuerit.

NOn male titulus hic ſuperioribus cohæret, in quibus actum de pignoris luitione, hujus ſententia eſt, non luere pignus, ſi pecuniam non acceperit debitor, qui per exceptionem non numeratæ pecuniæ creditorem repellet, cautionem fruſtra emiſſam eſſe dicendo, quomodo non aliter pignus tenebit neque ejus diſtractio licita, niſi de fide debiti conſtiterit, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* ad modum exceptionis non numeratæ pecuniæ, *de qua ſupra*.

Ad Tit. 34.

De jure dominii impetrando.

CRreditori diſtrahere pignus licitum, & non item ſibi addicere, ne idem negotium ſibi gerat emptor, & venditor ſit in detrimentum debitoris, quomodo nec per interpoſitam perſonam res a creditore empta tenet, propter colluſionem, quæ videtur ſubeſſe, *l. & qui* 10. *s. tit.* 28. niſi ab

ipſo

ipſo debitore empta habeatur, *d. l.* 10. quod ſi emptorem non invenerit, pignus creditori poſtulanti addici poteſt jure dominii, *l. ſi is, qui 63. in fin. ff. d. acq. rer. dom.* non tamen (*a*) niſi a Principe, ad modum, qui præſcriptus *l. fin. hoc tit.* in quo primo deſideratur, ut ceſſanti debitori denuntiatio facta ſit, aut ſententia contra eum lata, & poſt eam biennio adhuc hæreat debitor, *d. l. fin. §. ſancimus*, tum expoſita emptori a comparente iterato denuntiatio fiat debitori, qui ſi præſens, tum non ſolverit, aut abſens intra tempus præſtitutum, a magiſtratu juris dominii impetratio procedet dict. *l. fin. §. fin vero nemo*, poſtquam aliud biennium computandum, a die impetrationis ſalvum eſt debitori ad pignus luendum, ſoluta omni pecunia cum uſuris & damnis, ejus vitiis creditori illatis, juramento ejuſdem manifeſtantis, *dict. l. fin. §. ſin autem*, nullatenus lapſus hujus biennii facit irrevocabiliter manere rem in bonis creditoris, *d. §. ſin autem in fin.* hæc juris dominii impetratio realem quidem, non tamen perſonalem tollit actionem, quomodo quod plus eſt in debito, minus in pignore ex æſtimatione judiciali, *d. l. fin. in fin.* recte proſequetur creditor, uti & quod ſuperfluum, debitori refundendum, *d. l. fin. & ſi quidem*, niſi aliter addictio facta ſit, *l. fin. s. tit.* 28. *l. a Divo Pio* 15. *§. ſi pignora ff. de re judicata*, hæc ita procedunt non tantum in pignore conventionali, ſed & judiciali, *l. fin. s. ſi in cauſa judicati*, niſi poſt impetrationem dominii creditor, & debitor receperit uſuras pecuniæ creditæ, videtur enim receſſiſſe a beneficio impetrato, *l. 2. in princ.* ut variare, & ad aliud redire non liceat, *arg. l. pen. ff. de lege commiſſaria.*

QUÆSTIO Unica. Q. Quid ſi res cujus dominium addictum, evincatur? Reſp. Competere quaſi ex empto actionem utilem contra debitorem, *l. eleganter* 24. *in princ. ff. de pign. action.* eſt enim inſtar emptionis hæc dominii impetratio, uti & in ſolutum datio.

ANNOTAT.

(*a*) Hodie creditor jus dominii a Principe non impetrat, ſed ad licitationem atque auctionem, ut alius quilibet admittitur. *Rebuff. ad conſtit. regias in Proœmio Gloſſ.* 5. *numer.* 103. *Chriſtian. in ſuo Cod. ad hunc titul.* Non tamen propterea, hæc Juſtiniani conſtitutio eſt abrogata, ſed ejus adhuc hodie uſus eſt, licet rarior, (quia pignoris diſtractio eſt expeditior). Neque enim apud nos ſtatutum ullum eſt, aut jus aliud municipale, & conſuetudinarium, quod Juſtinianeam illam legem abrogaverit. Quod autem non immutatur, cur ſtare prohibeatur, inquit *l. ſancimus* 27. *C. de teſtament. l. præcipimus* 32. *in fin. C. de appellat. vid. Ant. Fabr. in Cod. lib.* 8. *tit* 21. *def. unic. & Corvin. hic in fine.*

Ad Tit. 35.

De pactis pignorum, & lege commiſſaria in pignoribus reſcindenda.

PActa pignoribus varia adjici ſolent, non ſemper juſta, *de quibus hoc tit.* Juſtum dicitur illud, die quo in *l. 1. hoc tit.* ſcil. ut pecunia dicta die non ſoluta pignus creditori cedat, quo non hoc actum, ut cenſeatur venditum creditori, ſed ut creditor ſuo jure pignus diſtrahat ſecundum jus commune. Eſt & juſtum pactum, de quo in ſpecie *l. 2. hoc tit.* in qua fundi venditi, ſuper quo controverſia motat, nomine obligatus, alter in caſum evictionis cum pacto, ut re pro emptore judicata liber ſit. Eſt & juſtum pactum, quo creditori conceditur venditio ea lege, ut eo quod inde recipit, contentus ſit, *l. a Divo Pio* 15. *ff. de re judic. l. fin. s. tit.* 28. idque propter incertum eventum venditionis. Eſt & juſtum jure civili pactum (*a*) antichreſeos, quo fructus, qui alias ſortem minuunt, creditor lucratur, propter incertum eorum eventum, in gratiam pecuniæ creditæ, cujus uſu caret creditor, *l. ſi ea lege C. de uſuris l. ſi is, qui* 11. *§. 1. ff. de pign.* Jure canonum merito reprobatum, cum ultra ſortem in gratiam ſortis principaliter, quod accipere uſuram ponat. x. *de uſuris ut dict. s. de uſuris.*

Pactum legis commiſſoriæ in emptione admiſſum, quo cavetur ut niſi dicta die pretium ſolvatur, res ſit inempta *ff. de l. commiſſ. d. s. de pact. inter emptorem, & venditor.* In pignoribus reprobatum, eo hic agitur, ut pecunia dicta die non reddita, pignus committatur, id eſt, creditoris fiat, pro credita pecunia, quod acerbius quam ut toleretur, *l. 3. hoc tit.* ratio diverſitatis, quod in emptione veteri Do-

Digitized by Google

Domino dominium conſervetur, citra læſionem emptoris, in pignoribus vero veteri Domino auferatur cum gravi ejus detrimento, ſæpe pro parva pecunia credita re pretioſa cedente creditori, nec facit, quod cuique liceat de re ſua paciſci, argument. *l. 7. §. ſi paſciſcatur ff. de pact.* hoc enim verum ſi fiat libero conſenſu, quem hic aufert inopia, quomodo recte aſperitas hujus pacti redarguitur in *dict. lib. 3.* eo infirmato, non tantum quoad futurum, ſed & quoad præteritum, ſive directis, ſive obliquis verbis initum, utriuſque enim forma eamdem habet captionem & aſperitatem. Mudæus *de pact. leg. comm. n. 2.*

QUÆSTIO I. Q. An juramentum appoſitum faciat dictum pactum valere? Reſpond. Quod non, cum iniquæ conventioni non debeat juramentum concedere firmitatem; Servandum tamen eſt argumento eorum, quæ de uſuris dicuntur, cum & ſit iniquum ex parte creditoris, ex parte tamen jurantis ſervari poteſt, ſine animæ ejus detrimento, *cap. debitores x. de jurejurand.* & pro hac parte eſt textus in *cap. ſignific. x. de pignor.* acceptus a ſenſu contrario. Gutier. *de jurament. confirm. parte 1. cap. 33. de pacto legis commiſſor. numer. 4.*

QUÆSTIO II. Q. An ſuſtineatur pactum, quo niſi ſuo die ſolvatur, res empta erit juſto pretio? Reſp. Ita non male teneri, *l. ſi fundus 16. §. fin. ff. de pignor.* ubi hujuſmodi contractus approbatur quaſi quædam conditionalis venditio, cui non ſubeſt legis commiſſoriæ forma, nec detrimentum debitoris, cum ultra ſortem nihil recipiatur, res enim venditur juſto pretio, *d. loc num. 4.*

QUÆSTIO III. Q. An Jure Canon. ejuſmodi pactum ſit licitum? Reſp. Dici hoc poſſe, cum ultra ſortem nihil recipiatur, quod eſt fundamentum rejectæ legis commiſſoriæ in pignoribus, nihil facit, quod ſubſit conditio debitori gravis, & lucrum conſiderabile, *l. etſi æquo 66. ff. de legat. 1.* cum non tam lucrum creditoris, quam damni evitationem ſpectet. Covarr. *3.* Varia *n. 7. verſu ſecundo pactum.*

QUÆSTIO IV. Q. An reprobetur pactum legis commiſſoriæ adjectum ex intervallo? Reſpond. Communiter velle DD. quod non, quaſi ceſſaret ſuſpicio fraudis: Sed verius eſt etiam ex intervallo adjectum improbum eſſe eum *dict. l. 3. hoc tit.* generaliter improbat *leg. commiſſoriam in pignoribus*, & non ſubſit minor fraudis ſuſpicio & uſurarum labes pacto poſt intervallum facto, atque ab initio appoſito. Immo & interdum major pro facti varietate, & perſonarum conditione non firmat communem opinionem, *leg. Titius ff. de pignorat. action.* cum non contineat, uti falſo creditum, ſpeciem *legis commiſſoriæ*, ſed dationis in ſolutum, cui nulla ſubeſt iniquitas, *l. eleganter in princip. ff. de pignor. act. l. cum dominium ſ. de pign.* videatur Mudæus, *d. l. n. 20. & ſeq.*

QUÆSTIO V. Q. An pactum hoc recte ineatur inter debitorem & fidejuſſorem? Reſpond. Fidejuſſorem quidem ſine labe uſuraria poſſe ſibi quid ſtipulari ratione periculi, quod non raro fidejubentes manet, pactum tamen hoc illicitum eſſe, cum non ſit minor ratio ejus improbandi in fidejuſſore, atque in creditore ſtante eadem neceſſitate debitoris quidvis admittentis, & iniquitate lucrandi fidejuſſoris, nec ſuffragatur communi opinioni; *l. fin. ff. de contrab. empt.* cum agat de ſpecie, quo res habetur empta juſto pretio, ut patet ex *d. l. fin.* quod licitum eſt, *l. ſi fundus 16. in fin. ff. de pignor.* Covar. *d. loco num. 7.*

ANNOTAT.

(*a*) An hic contractus ſit uſurarius, an licitus, variæ ſunt Dd. opiniones: nam alia eſt *Zaſ. in l. rogaſti, §. ſi tibi, ſi cert. petat.* Alia *Molin. tr. de comm. & uſur. qu. 35. num. 259.* alia *Gail. 2. obſerv. 3.* alia *VVeſ. conſ. 2. n. 90. & ſeq. vol. 1.* alia *Dominici a Soto l. 6. de Juſtit. & Jur. qu. 1. art. 2. circa fin.* Ut videre eſt apud *D. Frider. Mart. de cenſ. capit. 1. quæſt. 2. numer. 125. & ſeq. fol. 41.* Quicquid hi ſtatuant, illorum opinio ſemper mihi placuit: quod hæc conventio valeat, etiamſi perceptio fructuum, legitimum uſurarum modum excedat, idque propter duas rationes. 1. Propter incertum fructuum proventum, quia cum uno anno plus, altero minus naſcatur, ſi forte pauciores fructus colligat creditor ex agro pignorato, quam legitimarum uſurarum modus efficiat, contentus iis eſſe cogitur. Idque ſi & uberiores fructus producat ager, debet hoc cedere lucro creditoris. Altera ratio eſt, incertum fructuum pretium, quia eorum pretia pro locorum & temporum varietate mutantur, atque ita ſit, ut fru-

fructus aliquando excedant legitimæ uſuræ modum, quandoque uſuræ ampliores ſint fructibus; videatur *Broncborſt. cent. 2. aſſert. 71. Hunn. vol. 2. diſp. 1. th. 6. lit. B. quæſt. 38. Referens ap. Caſpar. Klock. vot. Cam. relat. 9. numer.* 104. Præjudicia in terminis habet *Carpz. in Ipr. Forenſ. Saxon. part. 2. conſt. 30. def. 40. Caſpar. Klock. de contribut. cap. 11. num. 229.*

Interim hujus contractus ſpecies non ſunt eædem Interdum enim propius ad Emptionem venditionem ſub pacto retrovendendi, *Auff VViederloſung*: Interdum ad pignorationem magis accedit, & vocatur *Pfandtſchaff.* *Ob aber nicht ein klarer Unterſcheidt zu machen, unter den VViederkauff und Pfandtſchilling, vveilen ſolche VVorter offt confundiret und miſſbraucht vverden*; *vide Mynſ. cent. 6. obſervat. 70. Beſold. in theſ. Pract. verb. Abloſung. & verb. Pfandtſchilling. VVehen. in obſerv. Pract. verb. Pfandtſchafft. & Berlich. in concl. Pract. p. 2. concl. 1. per tot. ibique alleg.*

Status Imperii Oppidum Imperii *als Pfandts-Inhaber*, per antichreſin tenens, religionis mutationem inducere nequit; debent enim ſubditi ſe conformare religioni ejus, qui immediate dominium Juriſdictionis in illos habet: at *der Pfandts-Inhaber* nullum dominium Juriſdictionis habet, ſed eam alieno nomine exercet. Ergo ſuam religionem ſubditis Imperare nequit. *Quanquam præjudicia in contrarium habeam.*

Ad Tit. 36.

De exceptionibus, & præſcriptionibus.

TErtio hujus libri membro de acceſſionibus actionum & obligationum agitur, & primo *de Exceptionibus, ſeu præſcriptionibus*, quibus poſſeſſiones defendi ſolent. Idem autem hic denotant præſcriptiones, quod exceptiones, unde in rubrica ponit ſeu præſcriptionibus. *Cujac. hic*, & patet ex *l. Mod. ff. eodem*, quomodo & judicatæ rei dicitur præſcriptio, quæ alias dicitur exceptio *l. judic. ff. de except. rei judic.* Exceptionis nomine largius ſumpto venit quævis defenſio, ſtrictius excluſio actioni opponi ſolita ac excludendum id, quod intentionem condemnationemque eſt deductum, *l. 2. l. exceptio ff. hoc titul. l. 4. l. 9. Cod. eodem.* Jurisgentium eam eſſe verius eſt, tum quia defenſio, quæ jure gentium eſt conceſſa, tum quia excluſiva actionis; quæ origine eſt jurisgentium: *Cujus autem eſt juris contractus, ejuſdem eſt diſtractus.* Varie dividitur, in genere aliam faciunt juris, aliam facti, quæ diviſio non (*a*) omnino ſtat, cum exceptio facti proprie exceptio non ſit, excipere enim eſt excludere actionem, quod non facit exceptio facti, per quam negatur actio eſſe, qua ceſſante exceptio eſſe non poſſit, eſt enim inſtar privationis, quæ habitum præſupponit, quare & hic & alibi paſſim exempla exceptionum proponuntur, quæ juris ſunt, & intentionem, ideſt, actionem excludunt, quæ alias vere competit, ſed iniquum eſſet ex ea condemnari reum aut condemnatum excuti, cujuſmodi eſt jurisjurandi, pacti de non petendo, rei judicatæ, & ſimiles. *Inſtit. hoc tit.* Interdum tamen verbum generalius & improprie relatum ad exceptionem facti. A cauſa efficienti alia civilis eſt, alia prætoria. A forma alia juſta, alia injuſta. A fine & effectu, alia dilatoria, alia peremptoria, hæc (*b*) perpetuo actionis vires elidit, uti eſt jurisjurandi, rei judicatæ, pacti de non potendo, doli, metus, Velleiani, Macedoniani. *Inſtit. eod.* illa tantum differt ad tempus, concernitque vel perſonam (*c*) judicis, qui (*d*) incompetens, vel ſuſpectus: vel litigantium, ut quia contumax actor, reus impeditus aut vocari nequit: vel intervenientium, ut procuratoris, quia non habilis, quod minor, mulier, miles. *Inſtitut. eodem in fin.* mandatum non habet cauſæ datus, quæ procuratorem non admittit, vel reſpicit actionem, uti ſi plus petatur: Si ordo non ſervetur, excuſſo (*e*) fidejuſſore, ante principalem. *Auth. ſed hodie ſ. de obligat. action.*

QUÆSTIO I. Q. An exceptio competentiæ ſit peremptoria an dilatoria? Reſp. Dilatoriam eſſe, verius eo quod cauſam non perimat, ſed potius differat ex actione, donec ad meliorem fortunam pervenerit debitor. *Inſtit. de action. in fin.* Duar. *ad l. inter eos 19. ff. de re jud.* Idem judicium de ceſſione eſto, ex eadem ratione.

QUÆSTIO II. Q. Et de querela inofficioſi, & de non numeratæ pecuniæ exceptione? Et licet videri poſſet has eſſe temporales; quod intra tempus ſint proponendæ, quia tamen vis oppoſitarum perpetua eſt; recte peremptoriis annumerantur. Inter has duas exceptionum ſpecies, & ea diffe-

Digitized by Google

differentia eſt, quod poſteriores pleræque initio litis opponendæ ſint, ejuſque ingreſſum impediant, *l. pen. & fin. hoc titulo* quia reſpiciunt ea quæ judicium potiſſimum conſtituunt quoad perſonas, locum, tempus, ut jam conſtituto judicio præpoſtere, ea proponatur cum pars tacendo approbaſſe videtur, niſi poſtea ex nova cauſa emerſerint, aut ignorantia juſta obſuerit, aut de iis opponendis poſtea proteſtatus ſit reus, *cap. 4.* ✠ *eod.* aut judicium reddatur retronullum, quomodo procuratoris exceptio etiam lite currente opponitur, neque enim ſententia talis Dominum ligaret, cum inter alios acta aliis non præjudicent. Excommunicationis quoque exceptio quandocumque opponitur, ne quis cogatur periculo animæ communicare cum excommunicato, *cap. exceptionum. 12. h. t.* has etiam ante cœptum judicium, probandas eſſe, verius videtur, ne reſpondendo in Judicem, agentiumve perſonam probare videatur reus. *Gl. & Dd. in l. exceptionibus, c. de probat.* niſi quatenus cauſam potius reſpiciunt, quam judicii conſtitutionem: poterunt enim & poſt litem cœptam objici & probari, neque enim videtur reus in illo ſibi præjudicare. Cujac. *9. obſ. c. 23.* non magis, quam (*f*) peremptorias non objiciendo in principio, quæ certe poſt illud inchoatum opponuntur, cum concernunt judicium conſtitutum, non etiam conſtituendum, *l. peremptorias. C. ſentent. reſcindi non poſſe*. Quædam tamen eorum impediunt litis ingreſſum, & dicuntur *litis finitæ*, ut rei judicatæ, tranſactionis, jurisjurandi, (*g*) *cap. 1. de litis conteſt. in 6.* quia præter rem principalem etiam inſtantiam concernunt. Poſt finitum judicium, nec hæ opponuntur, quia poſt ſententiam (*h*) nemo pulſatur. Excipitur exceptio SC. Macedon. & Vellejani, *l. tamen 12. ff. ad SC. Maced.* Illa odio fœneratorum, hæc favore mulierum, ratio eſt quia non tam in cauſam impugnant, quam executionem. Militi quoque conceſſum poſt ſententiam excipere, *l. 1. C. de jur. & fact. ignor.* uti & donatori, *l. Neſennius, ſ. fin. ff. de re judic.*

QUÆSTIO III. Q. An patri, patrono, marito liceat competentiæ beneficium opponere poſt ſententiam? Reſpondeo. Videri poſſe non licere, cum *d. l. Neſennius, ſ. fin. & l. qui id. 33. de donat.* tantum loquatur in donatore. Verum cum eadem ratio ſubſit aliis videtur & iis non denegando oppoſitio, quod & receptum in aliis, ut in compenſatione s. *de compenſat.* exceptio quoque ex confectione inventarii hæredi competens, ne damnetur ultra vires recte ab eo objicitur poſt ſententiam. Jaſon. *ad l. 1. 10. 17. C. de juris & facti ignor.* cujus iniquitas non tam redarguitur per exceptionem, quam executioni moderatio adjicitur, niſi tamen exceptio oppoſita a judice, rejecta fuerit, reprobata enim ſemel, non recte opponitur, neque impedit, quominus tranſeat ſententia in rem judicatam, ceſſante appellatione, *c. ſuborta 21. in fin.* ✠ *de ſent. & re judic. c. cum ceſſante extra de appell.*

Eſt & alia exceptionum diviſio ſcil. quod aliæ fidejuſſoribus accommodentur, aliæ non fidejuſſoribus, illæ proſunt quæ in rem ſunt, uti rei judicatæ, doli, mali & ſimiles, *l. 7. ſ. 1. ff. de exception.* ratio eſt, quia ipſam rem minuunt, & quaſi auferunt principalem debitum, quomodo & ceſſat acceſſorium, ne contingat reo non prodeſſe ſuam exceptionem, contra quem excuſſo fidejuſſore regreſſus eſſet. Perſonales fidejuſſoribus non accommodantur, perſonam enim, cui cohærent, non ingrediuntur, *d. l. 7. in princ.* cum fidejuſſoribus conditio perſonæ, quæ iis locum facit non ſubſit, ejus ordinis eſt exceptio ceſſionis, minoris, cum ceſſionis & ætatis ratio in fidejuſſore neutiquam obtineat. Exceptioni contraria eſt replicatio, qua actor elidit exceptionem rei, ſi minus juſta ſit, quam ut actionem ejus excludat, cui iterum a reo opponitur duplicatio, quam tollit actoris triplicatio, cui iterum obſtat rei quadruplicatio & deinceps multiplicantur nomina dum actor aut reus habet, quod objiciat, *l. 2. ff. eod. inſt. d. replic.* præfigitur (*i*) tamen a judice modus, ne hæc res in infinitum tendat.

ANNOTAT.

(*a*) Quod nulla ſit intentionis & facti exceptio, tradit *Donell. ad rubr. hic n. 5. cum ſeq. & l. 22. comm. c. 1. & Cujac. ad l. ſi tibi ff. de pact. Pac. ad l. 19. num. 2. C. de probat* Diſſentit Rebuff. *de Except. n. 4. Mynſ. ad rubr. Inſt. hic n. 9. & ſeqq. & Rosbach. in prax. civ. t. 41. n. 2. & 3.*

(*b*) Exceptiones omnes ſua natura ſunt perpetuæ, & ſemper agenti obſtant, licet

per mille annos Reus non conveniatur, *l. pure 5. fin. ff. de dol. mal. excep. l. ſi quando C. de dilat.* Ratio hæc eſt, quod actor in ſua poteſtate habeat, quando Jure ſuo utatur, is autem, cum quo agitur, non habeat, quando conveniatur, *l. 5. ſ. 6. ff. de dol. mal. & med. except. VVeſ. in eod. t. nu. 6. fol.* 416. Quod in meris Exceptionibus utique verum eſt: Secus in illis, quæ non per modum excipiendi tantum, ſed etiam per formam agendi, vel per implorationem officii Judicis, proponi queunt. Hinc enim, quia imputari negligentia excipienti poteſt, dum in poteſtate ipſius fuerit agere, & non egit: Ideoque exceptioni præſcribitur 30. annis, peræque atque actionibus & officio Judicis. Ita Matth. *VVeſ. in parat. ff. h. t. nu.* 21. *circa fin.* Plures limitationes vide apud Corv. *hic verſ. Excipiuntur, p.* 654. & ap. Schvvan. *in proceſſ. Cam. l. 1. cap. 58. num. 3.* adde Tabor. *in theſ. loc. comm. l. 5. cap. 1. q. axiom. 9. ibique alleg.*

(*c*) Exceptiones, quæ propter Judicem opponuntur, partim ex ipſius perſona proveniunt, partim ejus occaſione. Ex ipſius perſona proveniunt, 1. Exceptio fori incompetentiæ. 2. Exceptio præventionis. 3. Exceptio ordinis incompetentiæ, qua cognitionem ſuperioris Judicis, cauſa apud inferiorem nondum diſcuſſa, declinamus. *Vultejus ad l. 4. num. 19. & Dd. comm. C. de Jurisd.* 4. Exceptio ſuſpicionis. Occaſione Judicis. Exceptiones proveniunt. 1. Exceptio loci non tuti. 2. Exceptio loci inhoneſti. 3. Exceptio termini anguſti. 4. Exceptio feriarum. Jura & Authores huc pertinentia, vide ap. Treutl. *vol. 2. diſp. 26. th. 2. lit. C. & D.*

(*d*) Hæc exceptio in competentia opponi poteſt quandocumque. *Vant. de Nullit. t. Quib. mod. ſe nul. def. poſſeſſ. num.* 45. Unde cautelam tradunt, ut Reus litigans in foro incompetenti, vel coram Judice incompetenti, hanc exceptionem, nonniſi poſt ſententiam opponat, & ita proceſſum totum nullum reddat. *Landfrid. in prax. de recuſat. num. 1. ubi Celſ. in addit:* Quamvis mihi ſecurior hæc via videatur, ut ante litis conteſtationem hæc exceptio opponatur, ne alias quaſi per tacitam prorogationem, videatur Reus in Judicem incompetentem conſenſiſſe, *ſec. Gædd. ad cap. 1. num. 15. de probib. ſeq. Mindan. de proc. l. 5. n. 6. Corvin. hic p.* 647.

Practicam coram Judice incompetente comparendi, *vide apud Gail. 1. obſ. 48. nu.* 24. & Formulam exceptionis incompetentiæ contra Judicem incompetentem, *apud Rosbach. in prax. civil. t. 40. n. 56. 57.*

(*e*) Exceptio ordinis ſive exuſſionis, an ſit peremptoria vel dilatoria inter Dd. controvertitur, etenim *Gloſſ. fin. in l. 3. ff. de exception.* Dicit, eam anomalam eſſe, quæ ante & poſt litis conteſtationem opponi poſſit. Et *Andr. Gail.* etſi dilatoriam eſſe non diffiteatur, tamen benigniorem ſententiam amplexus, *quandocumque* in Judicio uſque ad concluſionem opponi poſſe, aſſeverat, *l. 2. obſ. 27. num. 3. Joh. Petr. de Ferrar. Papienſ. in form. act. hypothecariæ, ſ. Except. Excuſſ. n. 1. fol. 415. Rosbach. in prax. civ. t. 43. n. 7.*

Contra, dilatoriam eſſe; *Cyn. & Salic. In Auth. præſente C. de fidej.* Concludunt, ideoque ante litis conteſtationem opponendam, neque poſtea opponi poſſe tradunt, atque Gloſſæ opinionem communiter per Dd. reprobari, tradit *Schneidvv. inſtit. de act. ſ. actionum rubr. de act. exempt. n.* 12.

Sed hic Doctorum conflictus ita ſalvari poteſt, ut prima opinio procedat, ſi exceptio ordinis, in vim dilatoriæ oppoſita, ſtatim probari queat: Altera ſi in vim peremptoriæ, ad elidendam actoris intentionem opponatur. Idem aſſerit & multis comprobat *Bern. Græv. in pract. concl. l. 2. concl. 27. conſid. 10. n. 6.* Ac tutius eſſe videtur, hujuſmodi exceptiones ante litem conteſtatam opponere. Quo facit *Zanger. de except. c. 23. num.* 11.

(*f*) Exceptiones dilatoriæ & peremptoriæ, quando opponi debeant, vid. eleg. Berlich. *in concl. Pract. part. 1. concl. 18. num.* 2. 3. 4. *uſque ad n. 36. Treutl. vol. 2. diſp. 26. th. 7. lit. D. E. F. G. H. & th. 8. lit. A. & B. Corvin. h. t. p.* 653.

(*g*) Hiſce exceptionibus litis finitæ, adde exceptionem Præſcriptionis, Solutionis, Acceptilationis, Confeſſionis factæ in Judicio, Implementi non ſecuti, collationis, &c. De quibus omnibus, & aliis huc pertinentibus videri poteſt *Berlich. prox. cit. conc. 18. nu. 41. 42. & ſeq., & Rosbach. in prax. civ. t. 41. n. 14. 15. 16. & multis ſeq.*

Hæ exceptiones litis finitæ ſi in continenti probari nequeunt, ſolet eas Judex rejicere poſt litem conteſtatam examinandas *Rosb. prox. d. t. 41. num.* 8. *Gail. 1. de P. P. c. 11. num. 10. Menoch. 1. arbitr. Jud. qu.* 19. idque fere ſemper uſu obſervatur, cum raro in-

con-

Digitized by Google

continenti probari poſſint, ſed altiorem indaginem requirant: Jubetur igitur Reus litem conteſtari, & exceptiones illæ in vim peremptoriarum, ſi uti iis velit, ipſi reſervantur. *Dan. Moller. l. ſemeſtr. cap. 1. per totum.*

(*b*) Quando quæritur, quæ exceptiones poſt latam ſententiam objici poſſint? Diſtinguendum eſt: Aut enim exceptiones ſententiam impugnant, aut non impugnant. Primo caſu non admittuntur, per *l. peremptorias 2. Cod. ſent. reſc. poſſ.* Altero, aut quando latæ ſententiæ non repugnant admittuntur. *Gail. 1. obſerv. 113.* Exempla vide ap. *Schvvanm. in proc. Cam. l. 1. cap. 62. per tot. & apud Corvin. hoc tit. p. 653. in fine.*

(*i*) Tempus ad replicandum, duplicandum, triplicandum, &c. conſiſtit in arbitrio Judicis. *Roth. prax. civ. t. 44. num. 13. Auth. Judices C. de Jud.* Per partes etiam quandoque ita compromiſſo conveniri ſolet, *das ſie mit zvveyen oder dreyen Schrifften zum Beſchluſſ und Urtheil ſetzen wollen.* In Camera Imperiali tali diſputandi & allegandi progreſſui, certus modus & terminus præſcriptus eſt, ne videlicet in dilatoriis exceptionibus, ultra duplicationem, & in peremptoriis ultra triplicationem, procedere liceat. *Ordin. Cam. part. 3. t. 22. §. VVoaber & t. 29. in fin.* Quod ſecutus eſt *Auguſtus Elect. Saxon. in ſuis conſt. Provinc. Sax. p. 1. t. 18. ubi in fine additur ratio: Damit Vielheit der Satze verhutet, und deſto ſchleuniger zum Urtheil geſchloſſen vverde*, vide etiam, quæ in hanc rem collegit *Carpzov. Ipr. For. Sax. part. 1. conſtit. 1. def. 7. & 8. Et Noviſſ. Receſſ. Imper. Ratisb. de an. 1654. §. In denen Mandatis, &c.*

Ad Tit. 37.

De (a) litigioſis.

SPeciem exceptionis litigioſi hic titulus continet, qua repellitur emptor rei litigioſæ, quod lite pendente nihil ſit innovandum. Litigioſi vitio afficitur res, ſuper qua lis pendet inter aliquos, ſive mobilis ſit ſive immobilis, corporalis, ſive incorporalis, ut nomina, actiones, quod olim contingebat non per denuntiationem, ſed per litis conteſtationem, *l. 1. ff. eod. l. 2. C. hoc t.* quod etiamnum durat hodie in perſonalibus, non item in (*b*) realibus, in quibus ſufficit oblatio precum principi & judici inſinuatarum, & per eam futuro reo cognitarum. *Auth. litigioſa hoc tit.* quæ tantum meminit realium actionum, proinde ad perſonales non trahenda. (*c*) Effectus hujus eſt, ut alienatio rei non procedat, facta ab eo qui litem patitur, nam a tertio facta, cui nulla movebatur controverſia extra vitium eſt, neque enim in necem tertii tendit lis inter alios habita, *l. 1. §. 1. ff. eod.* A procuratore tamen vel tutore judicium acceptum Dominum tangit, *d. §. 1.* ſcienter ementis hujuſmodi rem pœna eſt, quod rem reſtituat, pretium amittat, alterum tantum fiſco inſerat, *l. fin. hoc tit.* ratio eſt in præſumptione improbæ vexationis adverſarii, ignorantia Emptoris extra pœnam eum ponit, datque ei licentiam pretii repetendi, cui decepto e venditore tertia pretii pars ſuperadditur reliquis duabus in fiſcum relatis, *dict. l. fin. §. 1.* ſervi ementis ſcientia Domino ignoranti non oberit, cujus mandato res comparata, ſecus in non mandante, *l. 2. ff. h. t.* quia hoc caſu totum factum eſt ſervi, cujus ideo ſcientia inſpicitur, illo vero Domini cui ignoranti non debet obeſſe improbitas ſervi quod ſi res litigioſa ſacris dedicetur, duplum ejus præſtat decidens, propter contumeliam in Deum, quem falſa religionis ſpecie colit, in adverſarii damnum *d. l. 2.* alienatio tamen non reſcinditur in favorem religionis, quod idem obtinet in libertate ſervo litigioſo data, *l. 3. 1. §. ff. de alien. Jud. mutandi cauſa.*

QUÆSTIO Unica. Q. An rei litigioſæ alienatio ſit ipſo jure nulla? Reſp. Videri non tam ipſo jure nullam, quam annullandam per exceptionem, & proceſſurum judicium, ac ſi alienatio non interveniſſet, *d. l. 2. & l. fin. h. t.* Cujac. *hic in parat. & in recit. & Ego ff. h. t. n. 4.*

Hæc ita procedunt non tantum in alienatione oneroſa, ſed & lucrativa, uti donatione, ubi vera æſtimatio pretii fiet ad mulctam ſupradictam inferendam *d. l. fin. circa fin.* Excipitur alienatio cauſa diviſionis rerum hæreditariarum inter cohæredes, legati, fideicommiſſi, dotis, donationis propter nuptias, *d. l. fin. in fin.* (*d*) quia cauſa neceſſaria facit non ſubeſſe divexandi adverſarii cupiditatem.

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Hic titulus differt a titulo de alienatione Judicis mutuandi cauſa: in hoc, quod ibi agatur de re aliena ob litem futuram, hic de re litigioſa, i. e. de qua lis pendet. Corv. *hic in pr.* Plures differentias vide apud Joan. a Sande *tr. de probib. rer. alien. c.* 9. *n.* 25. 26. *& ſeqq.*

(*b*) Ad actiones mixtas quod attinet, ſecernunt Doctores mixtas univerſales a particularibus. In Univerſalibus idem, quod in realibus, Juris obtinet: Particulares vero inſtar perſonalium, per litis conteſtationem demum litigioſas effici frequentius receptum eſt. Referentibus Menoch. *l.* 2. *præſumpt.* 97. *num.* 21. *& ſeqq. Hartm. Piſtoris, l.* 1. *q.* 40. *n.* 11. *&* 12.

(*c*) Similiter actio hypothecaria rem litigioſam non efficit, proindeque eam alienari non impedit *l.* 1. *junct. d. Auth. litigioſa & ibi Dd. h. tit. Guid. Pap. deciſ.* 433. *nu.* 7. *Octav. Cacher. dec.* 144. *num.* 7. Si tamen emens rem alteri oppignoratam, ſciebat litem ſuper hypotheca eſſe motam, vel hypothecariam actionem eſſe inſtitutam, & debitor non habet aliud, unde creditori ſatisfaciat, tunc probata ſcientia debitoris, ſententia lata contra reum principalem, abſque novo proceſſu, executioni mandabitur, contra tertium poſſeſſorem: quia hæc alienatio cenſetur facta in fraudem litis, & ad eludendum Judicium, ideoque revocatoria actione hic non eſt opus, ut tradunt *Didac. Cov. in pract. q. cap.* 15. *num.* 7. *verſ. Hinc etiam deducitur. Ant. Fab. in Cod. l.* 3. *t.* 24. *def.* 1. *& Hub. Giphan. ad l. perſecutione* 24. *C. de pignor. verſ. tertia ejus exceptio.*

(*d*) His exceptionibus addi poteſt hæc, ſi neceſſaria ſit alienatio, quia forte tertius, in quem aliena res eſt, vetuſtiorem cauſam & originem Juris habet, ut traditur *in l. aliena* 13. *ff. fam. erciſc.* uti ſibi ſtipulanti ſub conditione Stichum promiſero, & poſt mihi iſtius Stichi nomine, ab alio lis mota ſit, conditioque lite pendente extiterit, hoc caſu licita eſt alienatio, quia antiquior eſt origo alienationis lite conteſtata; alios caſus quibus litigioſæ rei alienatio permiſſa eſt, referunt *Matth. de Afflict. ad conſt. Neap. l.* 2. *rub.* 41. *de alien. rer. in Jud. deduct. Jac. Men. l.* 2. *præſumpt.* 97. *n.* 37. *& ſeqq. Alex. Trentacinq. Reſ.* 17. *n.* 10. *ſeqq.*

Moribus ad alienationem rei litigioſæ: ut ea abſque vitio ſeu pœna litigioſi procedat, gratia Principis implorari ſolet. *Imbert. in Enchirid. ad verb. cedens, & Inſtit. Forenſ. l.* 1. *cap.* 27. *in Scholiis.* Litigioſi etiam vitium extinguitur tranſactione & renuntiatione litis, perempta Inſtantia, & ſententia abſolutoria pro reo lata. *Men. dict. loc. num.* 61.

Ad Tit. 38.

De contrahenda & committenda ſtipulatione.

INter alia remedia, quibus negotia civilia firmari ſolent, ſunt ſtipulationes, & derivatio nominis indicat. *Inſtit. de verborum obligat.*

Eſt autem ſtipulatio verborum conceptio, conſtans ex apta reſponſione ad interrogationem, de dando vel faciendo, *l.* 5. *§. ſtipulatio, ff. de verb. oblig.*

Dicitur Conceptio, quia non eſt neceſſe rem intervenire, ſed ſatis ad obligationem, mentem verbis congruis exprimi. Juris civilis ſit an gentium, inter quoſdam dubitatum, verius juri civili ejus originem deberi, Cujac. ad *l.* 1. *§. fin. dict. t. & obſerv. cap.* 36. cum ejus forma & ſolemnitas a jure civili ſit profecta, uti patet ex *l. quoties* 14. *in fin. ff. de novat.* ubi deportatus non tenetur ſtipulatione, quem tamen naturalis obligatio ligat; probatur etiam ex *l. ſi ita* 126. *§.* 2. *verſ. ſupereſt ff. dict. tit.* ubi numerationem pecuniæ ſubſecutam ſtipulatio non facit receſſum a naturali obligatione, quod non diceretur, niſi quid contrarii in ſe contineret, nihil facit, quod habet conſenſum, qui naturalis eſt, neque enim hic mutat originem aut formam, nihil facit etiam quod omni lingua hodie fiat, hoc enim propter commercium: Quod acceptilatio dicatur juris gentium eſſe, *l.* 8. *§. fin. ff. de acceptilat.* neque enim hoc ratione originis, ſed quod paulatim ſit relata ad jus gentium, ut ea hodie non tantum ſtipulatio, ſed & quævis alia obligatio tollatur. Cujac. *dict. l.* 1. *§. fin.* Forma ejus in verbis conſiſtit convenientibus interrogationi, quæ olim formalia, & certa erant, hodie qualiacumque mentem exprimentia ſufficiunt, etiam inter eos prolata, qui diverſi ſunt idiomatis, cujus neuter eſt capax, niſi per Interpretem, *d. l.* 1.

in

Digitized by Google

in fin. cum nec deſit forma verborum, nec intellectus per Interpretem ſuppletus, ſi tamen præſentia partium, quia verba nonniſi inter præſentes fiunt, *d. l. 1. in princ.* Scriptum excluditur, quia verba non continent quomodo & a mutuo, & ſurdo non initur illi enim verba deſunt, huic auditum, *l. 1. ff. h. t.*

QUÆSTIO I. Q. Autem: An ſaltem naturaliter teneatur annuens? Reſp. Non teneri, per *d. l. 1. §. ſi quis ita ff. d. t.* cum tali modo ne pactum quidem ſubſit, deficiente animo contrahentium, qui fuit ſtipulandi, non item paciſcendi, etſi alter hunc poſſit videri habuiſſe, quod non ſatis cum utriuſque conſenſus debeat concurrere, nihil facit, quod acceptilatio inutilis vim pacti habeat, *l. an utilis ff. de acceptilat.* hoc enim quia acceptilantis ea mens, ut velit quovismodo liberari, ſtipulantis autem, non ut quovis modo obligatum habeat, ſed certo. Cujac. & Doneſſ. *ad d. §. ſi quis ita.*

Facienda autem reſponſio incontinenti, non ex intervallo, utque poſſet oblitus eſſe promiſſor interrogationis, *d. l. 1. §. 1.* modicum tamen non vitiabit, quale eſt unius diei, ejus enim lapſus facit notabile intervallum, *l. ſi ex duobus 12. ff de duobus reis*, niſi ante intervenerit actus extraneus, inducit enim hic oblivionem prioris interrogationis, *l. continuus 137. in princ. ff. d. t.* Reſponſio hæc perſonalis ſit: *veluti dabo*, an imperſonalis: *veluti dabitur*, non intereſt, *d. l. 1. §. ſi quis ita*, cum ſufficienter mentem quis exprimat, & accommode ad interrogationem. Qui enim dicit: *dabitur* idem eſt, ac ſi diceret: *dabo*, nihil facit *Auth. ſi quando C. de conſt. pecun.* ubi dicens, ſufficiet, non contraxit obligationem, cujus ratio, quod generalius illud verbum ſit, quam ut contineat perſonam ejus, qui loquitur, niſi aliunde appareat, eum de ſe intelligere. Cujac. *ad l. 5. circa finem.* Vitiatur & forma ex diverſitate qualitatis, interrogationis, & reſponſionis, veluti, ſi *pure* interroganti, reſpondeatur *ſub conditione*, vel econtra *d. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter*, cum non concurrat conſenſus utriuſque in rem eamdem, neque enim obligatio conditionalis concluditur ſub pura, nec econtra, niſi tamen illico placuerit diverſitas rationis *d. §. ſi quis*, quantitatis diverſitatem non vitiare expreſſum, *d. l. 1. ſi ſtipulanti*, quia concurrit conſenſus, plus enim petens, etiam minus oblatum petiiſſe videtur, *cum major ſumma in ſe (a) minorem includat.* Cujac. *ad d. §. ſi quis*, ſic decem petenti recte quindecim promittuntur, & petenti Stichum & Pamphylum alter promittitur, *d. l. 1. §. ſed ſi mihi*, etſi aliud ſit in ſtipulatione Stichum aut Pamphylum dabis, *l. inter 83. §. ſi ſtipulante ff. dict. t.* Ratio diverſitatis eſt, quod ſtipulatio alternativa una tantum ſit, ad quam proinde non recte reſpondetur dividendo, neque enim conditio ejus diviſionem patitur: Copulativa vero non eſt una & ſimplex, niſi voce, multiplex autem, quoad res, & ſic recte dividitur, quomodo in *d. §. ſed ſi mihi ait ICtus*, tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt corpora vel ſummæ ſtipulatione contentæ, proinde unam iis eligendo, ejus formæ ſatisfit. Materia ſunt res quælibet, quæ cadunt ſub dationem aut factum, & quarum eſt commercium, cum fruſtra petamus nobis dari, quod obtinere non poſſumus, quod idem obtinet in re, quæ licet in commercio ſit, non tamen ejus capax ſtipulator, *l. multum*, ubi Cujac. *ff. de verb. oblig.* cum & hic fruſtra petat, quod obtinere non poteſt.

Cauſa efficiens eſt conſenſus per verba debite, *uti dictum*, expreſſus.

Finis eſt confirmatio contractuum, ne ab iis temere recedatur, unde & neceſſitatis cauſa inductam ſtipulationem volunt.

QUÆSTIO II. Q. An ſi de cauſa non appareat, an præſumatur facta (*b*) cauſa donationis? Reſp. Communius receptum eſſe, quod non, *l. 2. §. circa ff. eod. de doli mali except.* facit quod donatio non præſumatur, niſi abunde de animo pateat. Weſ. *ff. de verb. oblig. n. 10.* Varia eſt ſtipulationum diviſio, alia Judicialis, alia Prætoria, alia conventionalis, alia communis, alia dandi, alia faciendi, alia (*c*) dividua, admittens partium præſtationem, cujusmodi inter alias eſt, continens rem fungibilem, alia individua, partis præſtationem non recipiens, vel natura, uti ſervitus realis, vel lege & conditione ſtipulationis, uti obligatio Stichi, qui licet natura ſua ſit dividuus, non tamen ſatisfit obligationi ſolutione partis, *l. 2. §. 1. ff. de verb. obl.* ejus etiam generis eſt obligatio factorum, cui ſatis non fit, niſi integra præſtatione, *l. ſtipulationes 72. ff. d. tit. l. ſi is qui 80. §. quædam ff. ad l. Falcid.* quia in hac obligatione partis ſolutio non tantam adfert commoditatem reſpectu partis, atque ſolutio totius, quod per con-

ſummationem ponit formam, *d. §. quædam* Gomez. *var. reſ.* 10. *in fin.* alia item pura, alia in diem, alia ſub conditione, alia item copulativa, alia alternativa.

Effectus ſtipulationis eſt, quod ex ea agi poſſit, quod in rubrica dicitur, committi, & quidem (*d*) continuo ſi pura ſit: ſi vero in diem, vel ſub conditione inita lapſo demum die, aut conditione expleta, comparata ad hoc conditione certi, quando id, quod petitur, apparet, quid, quale, quantum; vel actione ex ſtipulatu, quando non apparet, quid, quale, quantum, in ſtipulationem ſit deductum, *l. ubi a.* 75. *ff. eod.* nec ad principale tantum, ſed & ad pœnam actio eſt adjecta in caſum, quo quid contra, quam conventum fuit, quæ ita committitur in iis, quæ diem adjectam habent, ut ſi ſtato die non ſit ſatisfactum ſtipulationi, peti ea poſſit, nulla interpellatione præmiſſa, cum dies interpellet pro homine, *l. magnam C. h. t.* cum alias die non appoſito more purgatio admittatur, *l. ſi inſulam* 81. ibi Cujac *ff. d. tit.*

QUÆSTIO III. Q. An promiſſor cogatur præciſe promiſſum præſtare? R. Extra controverſiam eſſe, ad dandum eum præciſe teneri, *d. l.* 75. *in fin.* ubi ſtipulatio fundum dari, dicitur continere, ut omnimodo fiat dominium ſtipulatoris, ne aliud pro alio ſolvatur. In ſtipulatione faciendi quæſtio eſt, pleriſque contendentibus, liberari ipſum promiſſorem præſtando intereſſe, *p. l. ſtipulationes* 72. *ff. d. t.* in qua dicitur, ubi quid fieri ſtipulamur, ſi factum non erit pecuniam dari, quos ſequitur Gomez. 2. *var.* 10. *num.* 22. late Donell. *ad d. l.* 72. *num.* 26. *& ſeqq.* Et ibi Duar. Contrariam ſententiam tenet *Martin. vetus Gloſſ.* ſcilicet non liberari dando intereſſe, quam probabiliorem ſequitur Cujac. *ad d. l.* 72. *& Coraſ. Miſcell.* 2. *cap.* 3.

Pro qua parte eſt, quod ut in dando non obtruditur aliud pro alio invito creditori, ita nec in faciendo, cum non detur ulla juſta differentiæ ratio, contingeret autem aliud pro alio ſolvi in prædicto caſu, cum intereſſe aliud ſit ab ipſo facto, facit, quod nemo facto ſuo ſe poſſit liberare ab eo, quod debet, citra ſolutionem, nihil facit *l. ſi quis ab alio in fin. ff. de re judic.* nam quod ibi dicitur dando intereſſe liberari promiſſorem, caſu quo non fecerit, non male intelligitur, quando facti implementum eſt impoſſibile, quomodo & accipiendus, *§. fin. Inſt. de verb. oblig.* ubi dicitur, commode adjici certam pœnam, ne quantitas ſtipulationis in incerto maneat, & neceſſe ſit actori probare, quanti ſua intereſt, ſi nimirum fieri non queat promiſſum, aut ſi elegerit actor intereſſe, propter moram debitoris; quomodo intelligenda *d. l.* 72. *& l. ſi pœnam* 68. *& l. quoties* 81. *& l. ſi quis ſtipulatus* 112. *ff. d. tit.* quibus non adimitur actio ad factum per moram debitoris, ne mora morato proſit, noceat creditori, & non liberari a faciendo debitorem per moram, patet ex *d. l. ſi Inſulam*, ubi lapſo tempore, quo facere potuit, debitor nihilominus facere poteſt, donec a faciendo excludatur per litis conteſtationem, quod aliter ſe haberet, ſi per moram obligatio faciendi transfunderetur in obligationem ad intereſſe, quæſitum enim ſemel jus creditori non eſt eripiendum invito.

Non tantum autem ſtipulatori eſt actio, ſed & hæredi ejus, cum non ſibi tantum, ſed & hæredi quis ſtipuletur, uti & promiſſor non tantum ipſe obligatur, ſed & hæredem obligatum relinquit, ſive obligatio ſit dandi, quæ juris eſt, ſive faciendi, *l. veteris* 13. *h. t.* per quam ſublata differentia, quæ olim in uſu fuit, quando ad faciendum hæres non tenebatur, quod perſonalis videretur ea obligatio, & facti potius, quam juris, niſi tamen & hodie perſonæ cohæreat *argum. §. ſed cum factum Inſtit. de ſtipul. ſerv.*

Procedant hæc ſive quid individuum veniat, ſive dividuum, *l. fin. eod.* ea tamen diſtinctione, quod individuis pro parte hæreditaria, tantum quiſque hæredum teneatur, eamque ſolvendo liberetur, dividitur enim inter eos actio, *l.* 2. *s. de hæred. action.* ne debitum commune uni ſit gravamini. In individuis vero ſingulos in ſolidum obligatio teneat, *l.* 2. *§. ex his ff. de verb. oblig.* Ita ut ſolutio unius pro ſua parte, non diminuat exactionem pœnæ in caſum, quo, non ſatisfactum. *l.* 5. *§. fin. ff. de verb. oblig.*

QUÆSTIO IV. Q. An obligatio conditionalis ad hæredem tranſeat, poſſitque conditio in ejus perſona impleri? Reſpond. In caſuali ſimpliciter concepta non eſſe dubium, *l. ſi filiuſfam.* 78. *ff. hoc titul.* ubi ſtipulatio filiifam. conditionalis patri cedit etiam exiſtente conditione poſt emancipationem, cum in ſtipulationibus id tempus ſpectetur, quo contrahuntur, & eo ſpecies conditionis patri accedit, & eodem modo ipſi hæ-

hæredi, cui etiam ſtipulatione proviſum, *l. ſi pactum 9. in fin. ff. de probat.* in mixta dubitari poſſet, quod requirat factum ejus, qui ſtipulatus & præcipue poteſtativa, quod non ſupplet hæres, qui licet jure fungatur eadem perſona cum defuncto, revera tamen alia perſona eſt, ut non videatur per eam conditioni ſatisfieri, quæ requirit ſpecificum implementum, *l. inter artifices ff. de ſol.*

Dici tamen poteſt & hæc implenda in perſona hæredis, pro quo facit *§. ex conditionali h. t.* ubi ſpecies conditionis ad hæredem tranſit & *l. veteris C. h. t.* ubi quælibet ſtipulatio dicitur tranſire ad hæredem, niſi vel aliud habeat ſtipulantium mens, vel factum perſonæ cohæreat, ejuſque induſtriam reſpiciat, *d. l. inter*, quod pluribus proſequitur Cov. *pract. quæſt.* 39. refutans contrariam ſententiam tenentes. Conan. 6. *comment. Juris c.* 3. *n.* 11.

Quantum attinet ad probationem ſtipulationis, ea per teſtes recte fit, vel per ſcripturam, pro quo continente ſtipulationem interveniſſe ſtatur, *l. fin. h. t.* Præſumitur enim ea interveniſſe, quæ ejus forma deſiderat, niſi falſitas probetur non directo, neque enim negatio directam probationem admittit, ſed indirecto, veluti, ſi determinatio loci vel temporis adjecta ſcripturæ, falſa oſtendatur, uti ſi contineatur quis Romæ Calendis Martiis promiſiſſe, & probetur tum temporis Epheſi fuiſſe, *§. Item verborum Inſt. de inutil. ſtipul. & d. l. fin.*

ANNOTAT.

(*a*) De vero ſenſu hujus regulæ vide eleg. noſtrum *Zoeſium ad tit. ff. de recept. arbitr. n.* 26. *& h. t. ff. n.* 22. *Bronch. & Dd. communiter ad l.* 110. *ff. de Reg. Jur. D. Tabor. in theſ. loc. commun. l.* 17. *cap.* 68. *axiom.* 4.

(*b*) Omnis ſtipulatio debet habere cauſam: ſicut enim traditio ſine cauſa, i. e. ſine titulo non tribuit dominium, *l. numquam* 31. *in pr. ff. de acquir. rer. domin.* ita ſtipulatio ſine cauſa non parit obligationem, ſaltem efficacem, quia per doli mali exceptionem eliditur, *l.* 2. §. *circa ff. de dol. except. l. ſtipulatus* 15. *in pr. ff. de fidejuſſ.* vide Corv. *hic verſ. debet ſtipulatio, pag.* 660.

(*c*) Hic addam quaſdam regulas de dividuis & individuis: Reg. I. In ſtipulatione dividua, poteſt ſolvi pars, ut pro parte protinus naſcatur liberatio, *l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 13. *§.* 1. *de accept.* II. Stipulatio dividua ex unius facto alteri non nocet, ſed pro parte tantum committitur, *l.* 4. *§. ff. hic l.* 85. *§.* 6. *eod. l.* 44. *§.* 6. *famil. erciſc.* quo pertinent omnes ſtipulationes prætoriæ, *l.* 2. *in fin. de prætor. ſtipul. Godofr. ad l.* 18. *§.* 6. *famil. erciſc.* III. Obligatio natura individua in ſolidum eſt tranſitoria & active & paſſive, ſine lege & conditione ſtipulationis, quoad obligationem ſingulos in ſolidum, ſed non ſolutionem tenet, etſi nonniſi totum ſolvi poſſit, ut contingat liberatio, *l.* 17. *de ſervit. l.* 4. *§.* 4. *ſi ſervit. vind. l.* 25. *§.* 12. *&* 13. *fam. erc. l.* 85. *§.* 4. *ff. h. t.* niſi pacto, tranſactione, acceptilatione, vel ſententia Judicis pars remiſſa fuerit, altera enim pars maneat in obligatione, quæ ſine incommodo creditoris præſtari poteſt, *l.* 2. *§.* 3. *ff. hoc titulo.* IV. Obligatio facti individui, unius hæredis facto in ſolidum committitur, *l.* 4. *§.* 1. *l.* 72. *in pr. l.* 2. *ſ. §.* 4. *h. t.* ſed actio & executio pœnæ, vel ejus, quod intereſt, pro portionibus hæreditariis, i. e. qua defunctum repræſentant, dividitur. *Ex l.* 12. *tab. l.* 2. *§.* 3. *h. t. l.* 25. *§.* 9. *in fin. fam. erc.* V. Uno hæredum promiſſoris in ſtipulatione per te non fieri contrafaciente, contra omnes committitur ſtipulatio, *l.* 2. *§.* 5. *l.* 85. *§.* 3. *h. t. l.* 25. *§.* 12. *l.* 44. *§.* 5. *fam. erc. l.* 11. *§.* 23. *&* 24. *de leg.* 3. Sed unus ex ſtipulatoris hæredibus prohibitus, ſolus actionem habet, *l.* 3. *§.* 1. *h. t.* Cæterorum enim nihil intereſt. VI. Ex perſona hæredum non mutatur conditio obligationis, *l.* 2. *§.* 2. *h. t.* Quæ regula limitatur ex *l.* 12. *tab.* in perſona hæredum, pro portionibus hæreditariis obligationem tam individuam quam dividuam ubi ad intereſſe ſeu pœnam pecuniariam agitur, dividente *arg. l.* 25. *§.* 9. *&* 13. *l.* 44. *§.* 6. *fam. erciſc.* etſi ex unius facto in ſolidum reliqui omnes teneantur, ubi autem ejuſmodi quid eſt, in obligatione, ad quod pro parte actio non ſit, *velut ſervitutis, &c.* retinet obligatio ſuam qualitatem, etiam in perſona hæredum, *arg. l.* 25. *§.* 9. *&* 10. *fam. erciſc.*

(*d*) Hoc cum aliquo temp. ſpatio intelligendum eſt: Nam humanitatis cauſa, arbitrio Judicis, breve aliquod temporis intervallum datur promiſſori, quod id, quod promiſit, implere poſſit. *Juxta l. quod dicit unus* 105. *ff. de ſolut. l. promiſſor* 21. *§.* 1. *ff. de conſt. pecun. §. ult. Inſt. de inutil. ſtipulat.*

l. ſi

l. ſi debitori 21. *ff. de Jud. Cornin. hic verſ. ſi ſtipulatio*, *pag.* 661.

Ad Tit. 39.

De inutilibus ſtipulationibus.

UT ſtipulatio exitum habeat, utiliter contracta ſit, oportet, inutiliter contrahitur vel omnino, vel per oppoſitam exceptionem doli mali, qua eliditur ejus vis, veluti ſi dolus metuſve intervenerit, qui etſi non impediat obligationis ortum, cum ſtipulatio ſtricti juris ſit, facit tamen exceptione petentem repelli, *l.* 5. *h. t.* omnino inutiliter contrahitur vel defectu formæ verborum, quæ conſiſtit in apta reſponſione ad interrogationem, *l.* 3. *h. t. ut tit. ſuperiori dictum*, vel ratione materiæ, quæ in ſtipulatum deduci nequit, quia exempta hominum commercio *s. t. ſuperiori*, quia turpis, *l.* 4. *h. t.* vel ratione erroris, ut quia de alia re ſentit promiſſor, de alia ſtipulator; Vitiatur enim conſenſus per errorem, ſine quo nulla obligatio, *§. ſi de alia inſtit. de inutil. ſtipul. l. inter* 83. *ff. de verb. oblig.* quod verum eſt, quatenus diſſenſus circa corpus, nam circa qualitatem diſſenſus non obſtat ſtipulationi, *l. ſi id, quod aurum* 33. *ff. d. tit.* quia intereſt creditoris etiam eatenus ſtipulationem valere, & ſaltem rem æneam, quæ aurea putabatur in obligatione eſſe, aliud eſt in emptione, *uti ſuo loco dictum*, vel ratione contrahentium, ut quia pater ſtipulatus a filio, Dominus a ſervo, inter illos enim nulla obligatio initur ſaltem civilis, *§. Item inutilis inſt. h. t.* cum eadem ſit perſona, quæ ſibi non obligatur, *l.* 4. *ff. de Judic.*

Dico. Civilis, quia naturalis inter eos habet locum, cum naturaliter ſint diverſæ perſonæ, ex hac cauſa non obligatur impubes, furioſus, prodigus, quod ſenſum non habeant, vel ratione eorum, quibus in ſtipulatione quæritur aut quorum datio aut factum verſatur, veluti ſi quis alterum daturum, facturum (*a*) promittat alteri dari fieri ſtipulatur, neque enim alterius factum aut datio in noſtra poteſtate eſt *d. l.* 83. *in p inc.* quomodo nec facere aut dare cogetur is, cujus factum vel datio promiſſa, quia ipſe non promiſit, & alteri per alterum invito non fertur iniqua conditio, nec ipſe promiſſor dare aut facere tenebitur, quia factum ſuum non promiſit, neque etiam curare, ut alter faciat vel det, quia hæc res factum ejus reſpicit; Alteri etiam nemo recte ſtipulat, quia inventa ſtipulatio, ut quilibet quod ſua intereſt per eam quærat, alteri autem dari, aut fieri, non ſua intereſt, *§. alteri inſt. h. t.*

QUÆSTIO I. Q. An qui promiſit ſe curaturum, ut alter det vel faciat, teneatur caſu quo per ipſum non ſtet, quominus alter det vel faciat? Reſp. Etſi non imputetur culpæ, quando quis, quam in ſe eſt, diligentiam adhibuit, hoc tamen in caſu non ſufficit, quo ſimpliciter quis promiſit ſe curaturum, & ſic factum ſuum, quod proinde ad effectum deducendum, *l. fin. §. fin. ff. de rebus cred. l. illa ſtipulatio* 67. *ff. de verb. obl.*

Alteri ſtipulatio tanquam adjecto facta tenet, veluti *Mihi aut Titio dabis*? quia ratione alternativæ una eſt, & ſimplex ſtipulatio, & tota conſiſtit in perſona adjecti, ne nihil videatur actum, *§ ſi quis alii inſt. h. t.* extranea perſona non inutiliter adjecta, quia in eam recte confertur ſolutio, *ut ibi dict.* ſtipulatio mihi & Titio facta pro parte tantum utilis, quia ſtipulantem concernit, *§. quod ſi quis inſtit. eod.* dividua enim hæc ſtipulatio, propter conjunctionem copulativam, *l.* 2. *§. ſi quis ff. de eo, quod certo loco*, quomodo quoad partem extranei, inutilis eſt, quia ei quæri non poteſt per alterum, *uti modo dictum*.

QUÆSTIO II. Q. An ſtipulatio alteri facta aliquam producat obligationem? R. Nullam produci jure civili certam eſſe, ſecundum dicta, quod lex huic contractui non aſſiſtat, imo potius reſiſtat, naturalem quoquo nullam ſubeſſe recte dicitur, cum ſtipulatio contractus ſpecies ſit, qui requirit conſenſum duorum, qui hic non eſt, facit pro hac parte, *l. abſent ff. de donat.* ubi donatio abſenti facta non tenet, ante ejus acceptionem, *l. qui abſent ff. de acquiſ. poſſ.* nihil eſt, quod pœna adjecta teneat, hoc enim non, quia ſtipulatio valida, ſed quia ea facit deficere vitium prioris ſtipulationis, cum ponat intereſſe ſtipulantis, cui pœna cedit, nihil etiam eſt, quod ſit conſenſus promittentis, quia ille nihil operatur, niſi acceptetur, ante acceptionem recte revocatur, cum tantum ponat propoſitum, quomodo recte dicitur, *d. §. alteri*, nihil agi, & *l. ſi ita* 126. *§. Chryſogonus, ff. de verb. oblig.* nulla obligatio acquiri, videatur Gomez. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 1.

QUÆSTIO III. Q. An jure canonico va-

valeat? Reſp. Hoc videri aliquibus, qui pactum nudum hic ſubeſſe volunt, ex quo actionem jure canonum competere contendunt, ſed nec pactum nudum ſubeſt, ut patet ex dictis, nec ex eo, ſi ſubeſſet, actio datur, etiam jure canonum, qui non videntur leges correxiſſe, ut verior ſit opinio eorum, qui nec hoc jure per ſtipulationem alteri quæri volunt, cum, *uti dictum*, deficiat naturalis obligatio. Jaſ. *ad l. inter 38. ſ. alteri n. 5. ff. de verb. oblig.*

QUÆSTIO IV. Q. An juramentum additum aliquid operetur? R. Illud ſervandum eſſe, cum non vergat in detrimentum animæ jurantis, nec tertii mali etiam nihil includat contra debitores, *ꝟ de jurejur.* ſtipulationem tamen per illud non firmari, quia quod nullum confirmari nequit, neque acquiri quicquam parti, nam & hoc foret ratione ſtipulationis præcedentis, quo refertur juramentum. Covarr. *ad cap. quamvis part.* 2. *ſ.* 4. *n.* 17.

Quæ dicta ſunt de ſtipulationis alteri factæ nullitate, exceptionem patiuntur. Primo, ſi ei facta ſit, qui juris interpretatione habetur pro eadem perſona, vel ratione poteſtatis, quomodo ſervus Domino ſtipulatur, filius in poteſtate patri, & econtra, non item emancipatus, quia extra poteſtatem eſt; vel ſucceſſionis, ſic recte ſtipulatur, quis ſuo hæredi, cum quo eadem perſona, *l. Stipulatio iſta* 38. *ſ. ſi quis ita ſtipulatus ff. de verb. obl.* quod & trahunt ad Notarium, quaſi illa ut ſervus publicus recte ſtipuletur alteri, *argumento l.* 2. *ff. rem pupilli ſalvam fore*, ſed cum tabellio ſeu Notarius ſit liber homo & textus nullus ſit, qui ſervum illum indicet. Imo, *l.* 3. *C. de tabellariis l.* 10. expreſſe nonniſi liberos homines ad hoc munus admitti velit, verius eſt contrarium, facit quod munus ejus non ſit, niſi excipere rem geſtam, & ſuper eo inſtrumentum facere. Donell. *ad d. l.* 38. *ſ. alteri n.* 33. quod de pupillo adfertur in *d. l.* 2. extorſit eorum favor.

QUÆSTIO V. Q. An eundem favorem non mercatur pia cauſa? R. Hoc videri poſſe, argumento, *l. Cajus* 45. *ff. ſolut. matrim.* ubi avus maternus nepti dotem conſtituens, eidem valide ſtipulatur dotis reſtitutionem ſoluto intrinſeco, quod nonniſi dotis favore poteſt dici receptum, cum neptis extra poteſtatem avi materni ſit, dote non eſt minor pia cauſa. Everar. *in loco a dote ad piam cauſam*. Felin. *in proœmio decretal. n.* 114. videantur *citati a Gabriel.* 3. *communium opinionum tit. de verb. oblig. n.* 72. Sed ſi interſit ſtipulantis dari alteri, vel fieri, *d. ſ. alteri verſu, ſed & ſi quis*, ubi quis procuratori ſuo, aut creditori recte ſtipulatur, uti & tutor, qui ceſſit adminiſtrationem contutori, ab eo ſtipulatur rem pupilli ſalvam fore, intereſſe enim ejus facit ceſſare vitium ſtipulationis.

QUÆSTIO VI. Q. Utrum tempore ſtipulationis intereſſe debeat, an vero ſi ex poſt facto intereſſe incipiat, ſuſtineatur ſtipulatio? Reſp. Poſterius *Zaſium* velle *ad d. l.* 38. *ſ. alteri num.* 37. *& ſeqq.* ſed ſine firmo aliquo fundamento, ut verius ſit, tempore ſtipulationis intereſſe debere, uti patet ex *d. ſ. alteri, verſu, ſed ſi quis alii ſtipulatus cum ejus intereſſet*, facit quod in ſtipulationibus inſpiciamus tempus contractus, ſecundum quod vires capiunt, *l. ſi filiusfam.* 78. *ff. de verb. oblig.* ab initio ergo ſi nullum ſubſit intereſſe, non ſtabit ſtipulatio, *l. quod ab initio ff. de reg. jur.* facit etiam quod dicitur in *d. l. ſ. alteri*, nihil agi, ſi non interſit ſtipulantis, quod dici nequit, ſi actus ſuſpendatur in eventum, quo intereſſe cœperit.

Tertio. Si ſubjiciatur pœna in caſum, quo ſtipulationi alteri factæ non ſatisfit, facit enim hujus adjectio ceſſare vitium, cum cedat pœna in commodum ſtipulantis, etiamſi ejus non interſit, cum non conſideretur intereſſe, quam ipſa conventio, *l. cum pœnam ff. de recept. arbitr. & d. ſ. alteri verſu*. Plane ſi quis velit, hoc caſu pœna non tam acceſſionis vires habet, quam ſuo pondere nititur, niſi tamen in ſe turpitudinem contineat ſtipulatio, *l. ſtipulatio* 61 *ff. verb. obligat.* aut (*b*) impoſſibilitatem, *l. ſi homo* 69. *ff. de tit.* ad turpe enim vel impoſſibile nulla obligatio, quia & pœna ſubjecta in pari vitio eſt.

ANNOTAT.

(*a*) Promiſſio facti alieni, quod in promittentis poteſtate non eſt, nihil valet, maxime, quando nulla eſt adjecta pœna. *Bart. in l. ſi duo, ſ. hæc verba ff. de conſtit. pecun. & in l. ſi ita ſtipulatus*, 7. *ff. h. t. Valtej. l.* 2. *conſil. Marpurg.* 25. *n.* 105. Quod tamen limitatur I. Si quis promittat ſe effecturum, ut alius det aliquid vel faciat, *ſ.* 4. *Inſtit. de inutil. ſtipul. l.* 81. *in pr. ff. hoc tit.* tum enim proprium magis, quam alienum factum

ctum

Digitized by Google

ctum ſpoponſiſſe videtur : *Zaſ. ad. ſtipulat. iſta* §. *1. de V. O. Gloſſ. in l. quoties verb. actuum, eod. Panorm. in c. ex reſcr.* ꝟ. *de Jurejur. Corneus conſ. 92. licet. vol. 1. col. pen.* & *cauſ. 26. d. vol.* Limita II. In ſtipulationibus prætoriis, puta, ſi quis promitteret, Titium ratum habiturum, *l. quoties quis* 81. *de V. O. Socin. in tr. fallent. Reg.* 401. quia verbis prætoriis, nihil neceſſe eſt addi, *l. in prætoriis 9. ff. de Prætor. ſtipul. Meichner. 1. deciſ. 21. n. 7.* Limita III. Quando hujuſmodi ſtipulatio interponitur ſuper contractu venditionis, in quo venditor tenetur de Evictione, *l. exempto 11.* §. *qui autem 18. de act. empt.* Lim. IV. Quando promittitur factum alienum, non tanquam factum perſonæ alienæ, ſed tanquam qualitatis rei in ſtipulationem deductæ, *l. ſi ita quis 31. ff. de Evict.* Limita V. Quando factum alterius tenderet ad corroborationem obligationis factæ per promiſſorem, *l. qui autem 14.* §. *ſed etſi quis 4.* & *ibi Bart. de conſt. pec.* Limita VI. Si Juramentum accederet, tum enim videtur habere vim, ut videaris promiſiſſe meliori modo, quo valere poteſt, *l. cum pater 77.* §. *filius matrem, 23. de legat. 2. Abb.* & *Felin. c. ex litteris,* & *c. ſicut ex litteris de Sponſal. Paul. Pariſ. conſ. 109. l. 1. n. 1.* Limita VII. Quando promiſſioni accederet pœna ad intereſſe, *l. ſtipulatio iſta 38. verſ. at ſi quis de V. O. Mynſ. ad* §. *ſi quis alium Inſt. de inutil. ſtipul.* Limita VIII. Quando quis locavit vel commodavit vel depoſuit ſervum ſuum penes alium, & ab illo ſtipulatus eſt, ne is ſervus ab alio fur vel fugitivus efficeretur, iſta enim promiſſio de facto alterius, obligat promittentem, quia ex natura prædictorum contractuum ſervus cenſetur commiſſus cuſtodiæ ejus, qui ipſum in commodatum vel depoſitum accepit, *l. non impoſſibile 50.* & *ibi Bart.* & *Caſtrenſ. de pact.*

Declara autem ſupradictam regulam procedere de Jure civili, ſecus de Jure canonico, cum certum ſit, vigore hujus Juris ſimplicem promiſſionem facti alieni reduci ad illam, qua quis ſe curaturum & facturum promittit, quod alter facit. *Fel. in c. ex reſcr. de Jurejur. Abb.* & *Præpoſ. in c. ex litteris col. 2. de Sponſ. Cov. 2. part. relict.* §. *5. n. 5. de rubr. de pact.*

(*b*) Id quod eſt contra bonos mores, vel quod honeſtis moribus non convenit, impoſſibile reputatur. *Bald. conſ. 373. Præmittendum eſt l. 1.* Et impoſſibile dicitur, quod ſalva dignitate fieri non poteſt. *Joan. Jac. de Leon. con. 117. inter conſ. Brunnum. 173.* & *174. Card. Tuſch. pract. concl. tom. 4. lit. I. concl. 52.* Illud etiam impoſſibile cenſetur, quod commode fieri non poteſt, *l. Nepos Proculo 125. ff. de V. S. ibique Alciat. deciſ. conſ. 555. n. 13. Men. 2. arbitr. Jud. conſ. 237. n. 24.* Sicuti quodammodo pro impoſſibili eſt reputandum, quod vix accidere poteſt, *arg. l. 39.* §. *conſtat. 9. de legat. 1. l. 1.* §. *permittitur 41.* §. *de aqua quotid. Sogar. conſ. Illuſtr. tom. 3. conſ. 5. n. 3.*

Ad Tit. 40.

De duobus reis ſtipulandis & *promittendis.*

Contingit & plures uni obligari, & unum pluribus. Illi debendi ſive promittendi, hi ſtipulandi ſive credendi rei (*a*) dicuntur, non autem reatu, ut alias, ſed quod eorum res ſive negotium agatur. Quod de horum obligatione ſeparatim agatur, eſt, quod qualitates & effectus habeat peculiares: Debendi rei ſunt, qui eamdem rem vel pecuniam ſinguli in ſolidum debent. Credendi, quibus eadem res vel pecunia ſingulis in ſolidum debetur. Contrahitur hæc obligatio, non tantum ſtipulatione, ſed & aliis contractibus, *l. eamdem in pr. ff. h. t.* etiam teſtamento, *l. ſi toto* §. *1. ff. de leg. 1.* ſtipulatione conſtituuntur rei credendi, ſi poſt plurium ſtipulationem de dando (veluti ſi dicat primus: *Seje dabis fundum mihi*? poſtea ſecundus: *Seje fundum mihi dabis*? Reſpondeat, *dabo*,) ſeparata ad ſingulorum ſtipulationem reſponſio faciet aliam, atque aliam obligationem initam eſſe, non autem unam. Rei debendi conſtituuntur, ſi duo ab uno rogati, veluti, *Mori fundum mihi dabis? Titi eumdem mihi dabis*? Reſpondeant, *dabo. Inſtit. h. tit. l. 4. ff. eod.*

Itaque res, quæ hic vertitur & eadem (*b*) eſt, eique adhibita debita forma, facit unam obligationem eſſe, *l. 3 in fin. ff. eod.* cui & eamdem oportet cauſam ſubeſſe, nam ejus diverſitas faceret diverſitatem obligationis, uti & diverſitas præſtationis, *l. 9.* §. *1. ff. eod.* tempus idem non eſt neceſſe apponi, cum recte unus obligetur pure, alter in diem vel ſub conditione, §. *fin. Inſt. h. t.* quia poteſt tempus ad paritatem reduci, per

diei

diei eventum, quod idem de loco, ſentiendum, *d. l. 9. in fin.* hodie ex *Nov. de duob. reis 99.* non aliter duo rei conſtituuntur, quam ſi hoc expreſſe actum.

Effectus eſt, quod ſinguli in ſolidum debeant; ſingulis in ſolidum debeatur, *§. hujuſmodi Inſtit. h. t.* conceſſa creditori electione, a quo ſolidum exigat, *l. 2. C. h. t.* ita tamen, ut unius ſolutione tota obligatio perimatur, res enim tantum una debetur. Item contingit, ſi ab altero acceptilatio ſit facta, *l. ſi rem 31. §. 1. ff. de novat.* habet enim ſolutionis vim, ſententia quoque qua pronuntiatum, non eſſe contractum in perſona unius lata, & alteri (*c*) proderit, uti & jusjurandum, *l. in duobus 28. §. 1. §. ex duobus ff. de Jurejurando.*

QUÆSTIO I. Q. An novatio alteri obſit? R. Ita recte dici per *d. l. 31. §. 1.* cum per eam contingat liberatio, extincta priori obligatione facit, quod *d. §. 1.* per conteſtationem litis per alteram facta electio ſolvendi eripiatur debitori, multo magis per novationem, cum nova obligatio non concernat perſonam utriuſque, ſed tantum novantis. Objicitur *l. ſi unus 27. in princ. ff. de pactis*, ubi dicitur novatione alterius non præjudicari alteri, ſed *d. l.* non loquitur de novatione, quæ eſt inſtar ſolutionis, & quæ tollit priorem obligationem, qualis eſt, quæ fit per ſtipulationem, ſed quæ fit per pactum, quod non tollit obligationem. Cujac. 22. *obſ. c. 6.*

QUÆSTIO II. Q. An uti petitio unius correi ſtipulandi a reo debendi, faciat alteri correo ſtipulandi non recte ſolvi, *d. l. 31. §. 1.* ita & petitio ab uno reorum debendi, alterum liberet? R. Neutiquam creditorem per hoc ſibi præjudicare, quominus contra alterum ipſi ſit regreſſus, cum liberatio non contingat conventione, ſed demum ſolutione, & ita reſponſum in *l. 1. §. ſi apud ff. depoſiti l. fin. C. h. t.* nihil facit, quod petitio unius reorum ſtipulandi, ſit pro novatione, quia hanc fieri expedit creditori petenti ad excluſionem alterius, non in caſu contrario.

QUÆSTIO III. Q. An ſolutio uni facta communicanda ſit cum altero? Reſp. Non videri, cum cuilibet in ſolidum debeatur, uti dictum, ut non poſſit videri, reum cum altero communem recepiſſe, & præoccupantis conditio ſit melior eadem ratione, ſi ſolidum unus ſolverit ab altero non repetet, cum deſit illi actio, quæ ſi qua eſſet vel *mandati* eſſet, quod non patet, vel *negot. geſtor.* cum non tam alienum quam proprium geſſerit, utpote ipſe, uti dictum, in ſolidum obligatus, niſi tamen ſocii ſint, ne res communis uni tantum ſit oneri.

QUÆSTIO fin. Q. An correis ſit beneficium diviſionis? R. Olim licuiſſe ſolidum a ſingulis vel partes petere, *l. 2. h. t.* quod multis videtur correctum, *per Auth. hoc ita hoc tit.* deſumptam ex *Novell. de duob. reis 99.* ubi iis, qui vice mutua fidejuſſerunt, conceſſum beneficium diviſionis, quatenus uterque eſt ſolvendo, quod non male videtur trahi poſſe ad correos debendi, qui invicem fidejubere jubentur, *l. reos ff. h. t.* Cujac. *ad d. Nov. 99.* quod & ſentit Duar. *in hoc tractatu c. 2.* contradicit Donell. *in c. 13. C. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Vox rei ſumitur 1. generaliter, pro omni debitore & creditore, tam ex contractu quam delicto, *l. 6. de verb. ſign. ibique Dd. l. 5. in pr. verſ. conventionales ff. de V. O.* Pro creditore capitur *l. 128. eod. t. l. 27. de pact. pr. Inſt. hoc tit. l. 34. in princ. de recept. l. 34. §. 8. de ſolut.* 2. Specialiter & frequentius pro debitore, *l. J. 1. l. 6. §. 1. 8. l. 14. ff. h. t.* 3. Specialiſſime pro convento in Judicio, & ſic contra diſtinguitur, *l. 41. §. 1. l. 125. de R. I. cap. forus de V. S. l. 13. §. 3. C. de Jud. l. 23. l. 24. C. de probat. l. 42. §. 2. in fin. de procurat.*

(*b*) Ut plures rei promittendi vel ſtipulandi dicantur, requiritur 1. Ut in ſtipulationem deducatur eadem res vel quantitas, *l. 2. ſi id, quod 15. ff. hic* 2. Ut ſtipulatio & promiſſio fiat a pluribus ex eadem cauſa, puta mutui, &c. *Bart. in d. l. ſi id, quod* 3. Ut quilibet promittat in ſolidum, *l. reos 11. §. 1. & 2. ff. eod.* 4. Ut quilibet eorum principaliter, non alter acceſſorie ſit obligatus. *Bart. in l. 9. §. 5. in fin. ff. eod. vide Schot. in Exam. Jur. p. 870.*

Hoc autem actum eſſe apparet, non tantum, cum id expreſſim in contractus inſtrumento eſt dictum, ſed & cum id ex natura & conceptione verborum apparet. Puta 1. Per clauſulam obligandi in ſolidum, in inſtrumento expreſſam, *d. l. reos 11. §. fin.* 2. Per dictionem alternativam vel disjunctivam, quæ cuilibet actum in ſolidum tribuit.

Ut

Ut ſi teſtator Cajum & Titium hæredes inſtituens, dicat: *Cajus aut Titius decem dent Sempronio*, uterque in ſolidum obligatur, *l. ſi ex toto §. ff. de legat.* 2. 3. Per dictionem diſtributivam, quæ cuique in ſolidum actum tribuit: *Ut ſi Cajus & Titius, vel uterque eorum, mihi eadem decem promittat*, *l. ſi pluribus* 44. *in pr. junct. gloſſ.* 1. *ff. de legat.* 2. 4. Per copulativam, modo idem ſint actus ſtipulandi, & una oratio promittentis, & res eadem plures fuerit repetita & promiſſa. *Schneidvv. h. t. num.* 10. 11.

(*c*) Correus gaudet privilegio correi, ratione connexitatis & individuæ actionis, ſec. *Dan. Moller. l.* 4. *ſemeſtr. c.* 1. *n.* 27. *Frider. de contin. cauſ. l.* 3. *c.* 15. *n.* 13. *& ſeq. Ant. Faber. in Cod. l.* 2. *t.* v3.

Ad Tit. 41.

De fidejuſſoribus (*a*) *& mandatoribus.*

PRincipales obligationes, ut ſecurior ſit creditor, cautionibus firmari ſolent, non nudis tantum, ſed & interventu pignoris, aut perſonæ, id eſt, fidejuſſoris, *de quo h. t.* recte ſubjungitur, etſi ejus uſus etiam ad alios contractus pertineat, *l.* 1. *ff. eod.* quod ſtipulationibus ſoleat conſtitui: at fidejuſſio ſit obligationis verborum ſpecies, *qua quis ad creditoris interrogationem quod alius debet ſoluturum ſe promittit, ſalvo manente principali debito.* Et fidejuſſor ſit is, qui alienam obligationem ſuſcipit, & fide ſua eſſe jubet. Per ſtipulationem excluditur *conſtitutum*, quod fit nudo pacto, etiam ab ipſo, qui debet, *correus*, quia principaliter ſe obligat: *expromiſſor* quia alienum debitum in ſe ſuſcipit alium liberando, *l. qui Libertinus in fin. ff. de oper. libert.* cautionem hanc pro alio præſtant qui ſe obligant, quomodo fruſtra a pupillis deſideratur *s. de Author. tut.*

Minor (*b*) etiam curatorem habens, ſine eo fidejubendo obligari dicitur, cum perſona ejus libera ſit, etſi rerum quod diſpoſitio ſit penes curatorem, *l. puberes* 101. ubi Cuajac. *ff. de verb. oblig.* Filiusfamilias etiam pro patre recte intervenit, *l.* 8. *h. t. l.* 1. *s. de filiofam. minore*, ubi non alias ei ſubvenitur, quam ſi minor fuerit, nihil facit, quod a patre non poſſit conſequi ſuum, nam illa res non facit, quominus teneat fidejuſſio, *l. Marcellus ff. h. t.* militum fidejuſſio invalida, ne a militia avocentur, *l. milites s. locati*, ſervus nonniſi ex cauſa peculiari fidejubendo obligatur, *l. ſervus* 19. *§. h. t.* eatenus enim ei licet facere conditionem Domini deteriorem. Mulieri intercedenti, integrum eſt beneficium Vellejani, *de quo s. ad Vellejanum*, mutum, quia ſtipulari neqait, fidejuſſio non tenet, etſi interventio per ſcripturam eum liget.

Apponitur fidejuſſio obligationi cuicumque, ſive re, ſive verbis, ſive litteris, ſive conſenſu initæ, *§. in omnibus Inſt. h. t.* etiam criminali, quatenus agitur civiliter: ad (*d*) corporalem enim pœnam pro alio nemo ſe obligat, *l. ſi quis* 56. *in fin. ff. eodem*, quia nemo membrorum ſuorum Dominus, *l. liber. homo ff. ad L. Aquil.* Civilis ſit, an naturalis tantum, non intereſt, ut etiam ſolutio facta debiti naturalis, non condicitur, ita nec fidejuſſionis retardatur effectus, cum ſit quædam (*e*) ſolutio, aut ejus ſecuritas, quomodo pro pupillo, quem tenere poteſt naturalis obligatio, fidejuſſor tenetur efficaciter, *l.* 7. *ff. de except.*

Pro ſervo quoque fidejuſſor accipitur, etiam a Domino, *l. ſi a reo* 70. *§. adeo ff. h. t.* ſi nulla ſubſit obligatio, & nulla erit fidejuſſio, *d. l.* 70. *§. ſi a furioſo*, nam acceſſorium nullum datur ſine ſubjecto, quomodo & in non amplius fidejuſſor obligatur, quam principalis, quia plus in acceſſorio eſſe nequit, quam eſt in principali *§. fidejuſſores Inſt. h. t.* in minus tamen recte obligantur, poteſt enim fidejuſſor in leniorem cauſam acceptari, non in duriorem, *l. græce* 18. *§. illud l. hi qui acceſſionis* 34. *ff. h. t.*

QUÆSTIO I. Q. An fidejubens in viginti, pro obligato in decem, teneatur? R. Eſſe qui in totum volunt deficere fidejuſſorem, propter duriorem cauſam, *d. §. fidejuſſores. d. §. Illud. Conan.* 6. *comment. cap.* 6. *n.* 8. *Accurt. Inſt. eodem.* Verius tamen eſſe pro concurrente quantitate fidejuſſionem validam eſſe; per communem & vulgatam regulam: *utile per inutile non vitiari in his, quæ diviſionem recipiuntur c. utile de reg. jur. in* 6. *l. ſancimus §.* 1. *C. de donat.* facit quod in ſtipulationibus, detracto eo quod inutile eſt, in reliquum reſponſio teneat, *l.* 1. *§. ſi ſtipulanti ff. de verb. oblig.* & ita reſponſum in cauſa uſurarum, *l. pecuniæ ff. de uſuris*, nihil facit

cit

Digitized by Google

cit quod in duriorem cauſam non poſſit obligari fidejuſſor, cum hic durior non ſit cauſa, tenetur enim fidejuſſor tantum pro quantitate reſpondente, nihil etiam facit *d. §.illud.* nam quod ibi dicitur omnino non teneri, recte accipitur de omni quantitate, comprehenſa ſtipulatione, ut omnino, id eſt, per omnia non teneatur. Vaſq. *illuſtr. controv. c.* 40. *n.* 5. Alciat. 5. *par. c.* 16.

QUÆSTIO II. Q. An juramentum additum faciat fidejuſſorem obligari, etiam in id quod excedit? Reſpond. Neutiquam, quod juramentum contractui appoſitum ſequatur ejus naturam, *l. fin. s. de non numerat. pecun.* quam minime alterat, quomodo ut actus non excedit ipſam primariam obligationem, ita nec Juramentum. Vaſq. *d. loco numer.* 6. Covarr. *de pact. parte* 1. *§.* 4. *n.* 1. ſi tamen ſummam excedentem ſciens ſe daturum quis juraverit, recte dicetur teneri ad totius exſolutionem, non ut fidejuſſor, ſed ut principalis, quoad ſummam excedentem. Bart. *ad l. ſi quis pro eo* 56. *ff. eod.* Ex dictis patet, fidejuſſionem nullius eſſe momenti, ſi debitum nullum principale ſubſit, vel ab initio vel poſtea ſublatum, *l. ſi quis* 37. *ff. eodem* patet quoque rem aliam non deduci in fidejuſſionem, quam debetur, quomodo & alternative non fidejubetur pro eo qui debet unam rem, *d. l.* 8. *§. ſi quis Stichum.*, non cogitur autem fidejuſſor principali negotio intervenire, quod per eum ſubſtantiam non accipit, quomodo recte ſubſequitur, imo & præcedit, *§. fidejuſſor. inſt. h. t.* haud atque cautio ante numeratam pecuniam datur, *l. quam pecuniam ff. ſi cert. petat*, cum tamen antequam ſubſecuta ſit principalis obligatio, non eſt effectus, qui & obligat fidejuſſorem in tantum, quantum fuit in obligatione principali, tempore interpoſitæ fidejuſſionis, *l. fidejuſſores* 68. *§.* 1. *ff. end.* Et hæredem ejus *d. §. fidejuſſor*, ex contractu enim obligationes in hæredem tranſeunt.

QUÆSTIO III. Q. Autem an poſſit fidejuſſor conveniri ad uſuras (*e*) ratione moræ principalis? R. Eſſe qui hoc admittant in bonæ fidei judiciis per *l. quæro ff. locati l. ſi quis pro eo §. ſi nummos ff. eod.* non item in ſtrictis judiciis. Conan. 6. *comment. c.* 7. *n.* 2. ſed ut in his uſuræ non veniunt per *l fidejuſſores* 68. *§.* 1. *ff. h. t.* quod mora quantitatem obligationis non augeat, *l. centum ff. de eo quod certo loco*, & fidejuſſio non debeat nocere contra mentem fidejubentis, ita & in bonæ fidei judiciis dicendum non venire, cum non ſit cauſa, quod in his magis gravetur fidejuſſor uſuris, quam in illis, *d. l.* 68. *§.* 1. loquatur indiſtincte, niſi aliter ſit conventum, quomodo loquitur *l. ſi quis* 24. *§.* 1. *ff. de uſuris l. Mora* 88. *ff. de verb. obligat.* nihil facit, *d. l.* 56. *§. ſi nummos*, quia ibi verba, in omnem cauſam, non extenduntur ad uſuras & moram, ſed reſpiciunt principalem obligationem, uti ibi ſatis indicat Coraſ. 2. *Miſcellan. cap.* 12. Donell. *ad l.* 10. *h. t.*

Prædictum effectum fidejuſſionis comitatur excuſſio (*f*) quæ olim etiam ante principalem habeat locum in fidejuſſore, permiſſum enim erat creditori utrum vellet impetere, *l.* 3. *h. t.* poſtea inductum beneficium ordinis ſive excuſſionis, quo hoc conſequitur fidejuſſor, ut conventus, ſi velit, poſſit repellere exceptione objecta ipſum creditorem agentem, donec excuſſerit principalem, *l.* 3. *h. t.* ſi tamen præſens ſit, nam ſi abſit, non repelletur creditor a fidej. niſi fid. promiſerit ſiſtere principalem intra certum tempus. *Auth. præſente C. hoc tit.* Idem ſi (*g*) notorium ſit eum non eſſe ſolvendo, cum quæ certa ſunt, amplius non ſint manifeſtanda, idem obtinere volunt ſi difficilis ſit excuſſio (*h*) principalis, facilis autem fidejuſſoris. Jaſon. in *l. ſi quis ſtipulatus in fin. ff. de verb. oblig.*

QUÆSTIO IV. Q. An renuntiaſſe excuſſionis beneficio cenſeatur, qui ſe ut principalem obligavit? R. Si de animo novandi conſtet expeditum eſſe, ceſſare hoc beneficium, cum novationis effectus ſit, diſſolvere priorem obligationem, & novam conſtituere, *tot. t. de novat.* ſi de animo non conſtiterit probabiliter quidem dici poſſe renuntiatum videri huic beneficio, ne verba contrahentium nihil operentur, *l. quoties* 80. *ff. de verb. oblig. l. ſi quando* 109. *ff. de leg.*

Quod ſentit & probat multis Hypol. de Marſil. *in tr. de fidejuſſ. n.* 62. Gail. 2. *obſ. c.* 28. *n.* 2. Probabilius tamen eſſe, renuntiationem huic verborum formulæ non ſubeſſe, quæ ut excludat fidejuſſorem hoc beneficio, ſpecialis ſit oportet, *l. pen. C. de pact. Auth. hoc ita s. de duob. reis.* Dictis autem verbis tantum generalis continetur, per quam nemo jure ſuo cadit, facit quod dicta conventio ſit reſpondens diſpoſitioni juri communis, quo convenire poteſt, etiam

tiam

Digitized by Google

tiam ante principalem fidejuſſor, *uti dictum ſuperius*, quomodo ipſum non mutat, ſed ſecundum ipſum potius intelligenda. Videantur citati per *Teſſaur. dec. 166.*

Multo minus renuntiaſſe cenſebitur fidejuſſor promittens ſimpliciter ſe ſoluturum, cum ſimpliciter prolata intelligantur ſecundum naturam actus celebrati, *arg. l. quæro §. inter ff. locati.*

QUÆSTIO V. Q. An qui ſe obſtrinxit pro alio jurejurando cenſeatur renuntiaſſe? R. Non videri, cum juramentum ſequatur naturam actus, *l. fin. s. de nov. num. pecun.* nec extenditur ultra id, de quo agitur, quod hic eſt de fidejuſſione munienda, a quo diverſa eſt renunciatio beneficii. Nihil facit *c. ex reſer. ꝫ de jurejur.* quia ibi non alias conveniuntur fidejuſſores Juramento adſtricti, quam ſi principalis non ſatisfacerit. Nihil facit quod ibi mulier juramento intercadens, non attento Vellejani beneficio ſubeatur ſatisfacere, quam impediret excipiendo, hic vero econtra ſolutio non impeditur per beneficium excuſſionis, ſed tantum transfertur. *Gomez.* 2. *var. reſol. cap.* 17. Cov. *de pact. part.* 1. *§.* 4. *n.* 4.

QUÆSTIO VI. Q. An proſit ei, qui falſo negavit ſe fidejuſſiſſe? R. Non videri, ſi dolus ſubſit *arg. l. ſi dubitet. §. ita demum*, ubi beneficium diviſionis non eſt indulgendum inficiantibus fidejuſſionem, in pœnam mendacii, quæ & aliis caſibus imponitur, uti in *l. fin. ff. de rei vind. t. ſed h. ita ff. de re jud. Auth. Item poſſeſſor. s. qui potior in pignor. hab. Teſſaur. deciſ.* 50.

Eſt & fidejuſſoribus pluribus beneficium diviſionis, quod hoc conſequuntur ope exceptionis, ut nonniſi pro virili excutiantur. Dico (ope exceptionis) quia non competit ipſo jure, quomodo qui ſolverit ſolidum, nec ab ipſo creditore repetet, qui ſuum recepit, nec ab altero fidejuſſore, *l. cum alter C. hoc t. l. ut fidejuſſor. ff. eod.* cum proprium, non alienum negotium egerit, utpote ipſe, *uti dictum*, in ſolidum obligatus. Oportet autem tempore diviſionis omnes ſolvendo ſint, neque enim hoc beneficium conceſſum, niſi quatenus fieri poteſt ſine gravi detrimento creditoris, ſi poſt diviſam actionem contingat alios non ſolvendo fieri, hoc gravabit creditorem, non alios fidejuſſores, qui ſemel liberati inviti in obligationem non deducuntur, *l. liberum* 16. *h. t.*

QUÆSTIO VII. Q. Utrum beneficium diviſionis competat fidejubenti ſimul cum muliere? R. Non competere, ſed eum in ſolidum teneri, uti expreſſum in *l. ſi Titius* 48. *in pr. ff. h. t.* quia mulier intervenire pro alio de jure non poteſt, quomodo tota fidejuſſio reſidet in perſona conjuncti, qui ſibi imputet, cum ſcivit, aut ſcire debuit, mulieri ſubveniri per Vellejanum. Minor quoque etſi cum effectu non teneatur ex fidejuſſione, propter reſtitutionem, interveniens tamen ſimul cum alio majore, non faciet eum niſi pro parte teneri, *d. l.* 48. *§.* 1.

Cujus ratio eſt, quod poterit ignorari ætas, aut competens reſtitutionis beneficium, non ita ſexus. Cujac. *ad recit. C. de conſt. pecun. &* 10. *obſ. c.* 23.

Niſi primo major intervenerit, & poſtea etiam aſſumptus ſit minor, cujus reſtitutio non faciet, quominus in totum teneatur major, quod in ejus perſona ab initio tota obligatio ſubſtiterit, quæ & manet liberato minore.

QUÆSTIO VIII. Q. An hoc beneficium diviſionis competat iis, qui ſe in ſolidum obligarunt? Reſp. Videri nihilominus competere per *l.* 3. *h. t.* ubi id expreſſum ſubjuncta ratione, quod juris conſtitutio diviſionem admittens non mutetur tali conventione, a Jure non tam diſſentiente, quam conſentiente, quo in ſolidum obligatio unumquemque tenet fidejuſſorem. Nihil facit quod ſic inutilem eſſe contingat dictam conventionem, contra *legem*, *quoties in ſtipulationibus ff. de verb. oblig. l. quando in princ. ff. de l.* 1. ubi oratio ſic accipienda, ut partes omnino aliquid egiſſe videantur, nam hoc ſic interpretandum, ſi ſententia, quam accipi volumus, etiam verbis contineatur. Imputandum enim creditori quod plenius non expreſſerit mentem, *l. labeo* 21. *ff. de contr. empt.* Donell. *ad l.* 3. *n.* 7. Renuntiatio ſpecialis (*i*) hoc beneficio privat, ubi quæritur.

QUÆSTIO IX. Q. An renuntians poſſit petere ſibi cedi actiones, in eos, qui ſimul fidejuſſerunt pro rata? R. Hoc recte dici, eo quod renunciatio ſtricte accipienda, quatenus facta in favorem creditoris, quomodo non debet aliud operari & aliis præferri. Tiraq. ad *l. ſi unquam C. de revoc. donat. & Joan. a Sande tr. de ceſſion. act. c.* 7. *n.* 11. 12. *ibique alleg.* (*k*) ſolutione (*l*) facta fidejuſſor actionem ſibi quæſiviſſet, vel *mandati*, ſi pro præſente fidej. vel *negotiorum geſtorum*, ſi pro abſente, qua rependat

id,

Digitized by Google

id, quod ſolvit: niſi tamen animo donandi, aut pro invito intervenerit, *l. fin. ſ. de negot. geſt.* aut exceptiones omiſerit, quibus tutus erat ab exactione principalis antequam ſolverit, quia nec negotium geſſit, nec mandatum perfecit, actionem nullam habet in principalem, niſi ad inopiam vergat vel diu ſolutionem protrahat, *c. fin.* *X* *eod.* vel jam condemnatus ſit: habetur enim ac ſi ſolviſſet, quia ſententia paratam habet executionem, *l. poſt rem judicatam ff. de re judic.*

Fidejuſſio cum acceſſoria ſit, minime durat, extincta principali obligatione, ſive per ſolutionem, ſive per acceptilationem, novationem l. 4. *h. t.* præſcriptionem *l. ſi quis 37. ff. eod.* nihil facit quod per novationem non liberetur plane reus, nam extincta prior obligatio cum ſuis accidentibus, quo modo in altera obligatione nova non poteſt fidejuſſio poni, niſi id convenerit.

QUÆSTIO X. Q. De prorogatione temporis? R. Si adjectum reſtringendæ obligationis cauſa liberari (*m*) fidejuſſorem *l. 7. C. locati*, non etiam ſi ſolutionis cauſa tantum: fit enim prorogatio cum ſua qualitate. Cov. *ad c. quamvis in pr. n. 11. in fin.* Tollitur præterea confuſione ſi debitor creditori ſuccedat, vel econtra *l. 5. ff. eod.* quia nemo ſibi ipſi debitor: niſi tamen inventarium fecerit hæres, per quod reſervat ſibi omnia Jura, ac ſi non eſſet hæres, *l. fin. C. de Jur. de l. Gomez. 2. var. 13. n. 20.*

QUÆSTIO XI. Q. An confiſcatio bonorum debitoris faciat liberari fidejuſſorem, quaſi jam ſublata actione principali? Reſp. Durare fidejuſſoriam obligationem, *l. 1. hoc tit.* quia durat principalis, qui repræſentatur per fiſcum, *l. 2. c. ad l. Jul. de vi l. 5. C. de bonor. præſcript.* qui & primo conveniendus. Donell. *ad l. 1.* Per ceſſionem principalis minime liberari fidejuſſorem, ex eo patet, quod non ſit per eam liberatus principalis, *uti ſ. dict.*

ANNOTAT.

(*a*) Frequens, & inconſulta fidejubendi facilitas damnanda quidem, cum patrimonia multorum exhauriat, crebroque opulentos ad egeſtatem redigat: unde illa: *Comes Sponſionis miſeria: & Sponde noua præſto eſt.* Quo & reſpicit paſſim Rex Sapientiſſimus Salomon. *Prov. 6. verſ. 12. & ſeq. c. 11. verſ. 15. c. 15. verſ. 18. c. 20. verſ. 16. c. 21. verſ. 26. & ſeq.* Non tamen propterea, ut vult nonnullus, in univerſum illud officium eſt damnandum. *Molin. de commerc. q. 32. n. 253. & ſeqq. Hering. de fidej. c. 11. D. Schutz. diſp. 15. ad inſt. th. 3.*

(*b*) Minores licet ipſo Jure teneantur, ſemper tamen reſtitutionis periculum, ſubtimeſcendum eſt, *l. 7. ſ. 3. de minor. l. 3. C. de reſtit. minor. l. 1. C. de filiof. minor.* niſi in caſibus expreſſis. Ut ſi 1. dolo decepit adverſarium, tanquam major, *tot. tit. C. ſi minor ſe major. dex.* 2. Si in rem ſuam fidejubeat, *l. 8. ſ. 1. qui Satiſd. cog.* 3 Si pro parente carceribus incluſo, fidejuſſerit. *Dd. in l. fin. C. de in integr. reſtit. minor Gomez. 2. var. reſol. 13. n. 19.* 4. Si Jurato fidejuſſerit. *Treutl. vol. 1. diſput. 11. theſ. 9.*

(*c*) Fidejuſſio habetur pro ſolutione. *Bart. in l. reſcripto 6. ſ. 1. de muner. & bonor.* quem vide omnino in *l. ſtatu liberos 3. ſ. ſi quis ſic acceperit, 12. de ſtatu liber.* Quod ſtatutum de carcerando debitore non ſolvendo, non habeat locum contra eum, qui fidejuſſorem præſtat: *Et Bald. l. fin. C. ad L. Falc.* dicit, puod ſi creditor contendat de fidejuſſore, tunc fidejubere eſt ſolvere.

(*d*) Imo interdum, ſi dignitas accuſati vel aliæ circumſtantiæ id ſuadeant, etiam tum accipitur fidejuſſor, cum ex delicto qualificate probato infligenda veniret pœna corporalis: Sed interim certum eſt, quod toties, quoties in criminalibus fidejuſſores accipiuntur, ſumma certæ pecuniæ loco pœnæ ipſis nominatur, *welche ſie zu erlegen ſich verſichten muſſen, da ſie den beklagten nicht ſtellen.* nec liberantur ab hac obligatione, antequam vel ſententiam paſſus eſt reus, vel id ſolutum, quod in cautione fidejuſſoria continetur. *Joban. Andr. ad Spec. t. de accuſat. ſ. ſequitur, verb. exceptio verſ. formabat. Afflict. deciſ.* 130. *Moller. 2. Semeſtr. 2. n. 1.* Ubi hinc recte concludit, ſi fidejuſſores reum ſemel ſiſtant, & is effracto carcere aufugiat, quod iterum ſiſtere eum teneantur: etſi primo ſiſtentes proteſtati ſint, ſe amplius pro eo teneri nolle, imo ne quidem lata prima ſententia expirat talis fidejuſſio. *Boer. deciſ. 315. Moller. dict. c. 3. Menoch. de arbitr. q. caſ. 403. Teſſaur. deciſ. 202. per totum*, ubi diligenter & accurate quæſtionem hanc pertractat.

(*e*) Hic commode quæritur. Si fidejuſſor pecuniam ſub majoribus uſuris, quam conſuetudo loci permittit, accipiens, eamque creditori ſolvens, eas uſuras a debitore repetere poſſit, & an ad illas conſequendas

executio contra debitorem ei concedenda ſit, vid. eleg. Moller. *l.* 2. *ſemeſtr. c.* 40. Berl. *in concl. Pract. part.* 2. *concl.* 38. *num.* 27. 28. & Carpz. *I. P. F. S. part.* 2. *conſt.* 30. *def.* 1. *&* 16.

(*f*) Excuſſionis beneficium de apicibus Juris eſſe ſtatuit *Gail.* 2. *obſ.* 27. *nu.* 26. *per l.* 29. *§.* 4. *ff. Mandet. Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 15. *n.* 5. *per c.* 2. *x de fid. Joh. Papon. l.* 10. *t.* 4. *de fidej arreſt.* 11. Cujus tamen contrarium verius videtur, cum æquitatis intuitu hoc beneficium a Juſtiniano per *Nov.* 4. *cap.* 1. introductum ſit, & æquitas ipſa ſe oſtendat, tum non aliter, quam ſub conditione (ſi ſc. debitor non ſolvat) fideijuſſiſſe intelligatur. Hinc & *Baccov. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 28. *th.* 5. *lit. c.* putat æquius eſſe, ut is, qui ſolam ex contractu percipit utilitatem, prius conveniatur, *arg. de Nov.* 4. *c.* 1. Et ſane iniquum eſſe fidejuſſorem præter neceſſitatem litibus implicare. *Gom.* 2. *var. reſol.* 13. *n.* 14. *Facbin.* 3. *controv.* 15. *& Carpz. I. P. F. S. part.* 2. *conſt.* 18. *def.* 7. *n.* 5. *& ſeqq. Sigiſm. Finckeltb. obſ. pract.* 96. *n.* 16.

(*g*) In hac opinione eſt *Gail.* 2. *obſ.* 27. *n.* 14. *Carpz. l.* 2. *Reſp. Elect. t.* 6. *Reſp.* 71. *n.* 9. *Regn. Sixtin. vol.* 2. *Conſ. Marp.* 12. *n* 134. *& ſeqq.* Quomodo autem hæc notorietas probetur tradit; *Carpz. I. P. F. par.* 2. *Conſt.* 18. *def.* 15. *n.* 4. Interim neceſſaria videtur ſententia declaratoria, ad evitandas fraudes. *Gœd. vol.* 1. *conſil. Marpurg.* 24. *n.* 228.

(*h*) *Ex. gr.* Si Principalis ſit potens, injurioſus vel rixoſus, quod etiam extendit *Carpz. in I. P. F. part.* 2. *conſt.* 18. *def.* 8. *n.* 6. ad caſum, ubi quis pro muliere fidejuſſit, refertque *n.* 7. præjudicium.

(*i*) Fidejuſſoris renuntiatio valida eſt, ſi dicit, renuntio omni Juri & legum auxilio ſec. *Gail.* 2. *obſ.* 26. *nu.* 2. *Vincent. Carotius in tr. de Except.* 94. *n.* 10. *Berlich. in concl. pract. part.* 2. *concl.* 22. *n.* 11. *ubi præc. n.* 2. *& ſeqq.* Diſſentientium Doctorum opiniones varias recenſuit.

(*k*) Huc pertinet quæſtio: Si huic beneficio non eſt renuntiatum, an ceſſio actionum ſtatim, antequam fidejuſſor ſolvat, re adhuc integra fieri, vel pactum decedentis poſt ſolutionem actionibus, ſtatim ipſo actu ſolutionis, vel incontinenti poſt eum interponi debeat, an vero fidejuſſor poſt ſolutionem ſactam nihilominus, etiamſi nullum pactum de actionibus cedendis intervenerit, actiones ſibi cedi petere, & impetrare poſſit? In qua quæſtione Dd. non conveniunt, ut videre eſt ap. *Heig. in ſuis qu. part.* 1. *q.* 38. *n.* 10. 11. *& ſeq. Col. in proc. exec. part.* 1. *c.* 10. *n.* 416. *ibi, quod adeo verum eſt, & ſeq. Hering. tr. de fidejuſſ. c.* 28. *n.* 34. *& ſeqq. Men. l.* 3. *præſumpt.* 143. *nu.* 6. 7. 8. *Joh. Gœdd. tr. de contrab. ſtipul. c.* 9. *concl.* 5. *n.* 118. *& ſeq. VVeſ. in comment. ff. de fidejuſſ. n.* 6. *Schneidvv. ad §. ſi plures* 4. *Inſt. de fidejuſſ. n.* 21. *Coler. deciſ.* 220. *n.* 63. *part.* 2. *Rutg. Ruland. tr. de commiſſ. part.* 4. *l.* 6. *cap.* 4. *n.* 40.

(*l*) Sunt tamen caſus, in quibus ante ſolutionem factam contra debitorem agere poteſt fidejuſſor ad liberationem, ſi nimis diu debitor ſolutionem protrahat cap. *fin. de fidejuſſ. Gail.* 2. *obſ.* 29. *n.* 5. *Gomez.* 2. *var. reſol.* 13. *n.* 10. *Hartm. t.* 29. *obſ.* 6. ubi tempus relinquitur arbitrio Judicis, *l.* 1. *§. fin. de Jur. de liber. Men.* 2. *arbitr. q.* 41. Item ſi debitor poſt fidejuſſionem ita in prodigalitatem inciderit, ut facile omnibus bonis exinde labi poſſit, *l.* 10. *§. fin. Qui ſatisd. cog. Gail. dict. obſ. nu.* 11. Studioſus etiam fidejuſſor factus, ſi ad aliam Academiam migrare velit, recte agit ad liberationem; *arg. l.* 8. *de proc. l.* 15. *ibi, profectio urgens, de reb. arbit. Gail. d. obſ. n.* 15.

(*m*) Fidejuſſor qui ad certum tempus ſe obligavit, non tenetur ultra illud tempus, ſi ſe ab inſcio, debitori principali facta fuerit prorogatio. *Gail.* 2. *obſ.* 30. *n.* 11. qui tamen ſibi in hac re non ſtat, & in alteram partem proclivis videtur, vide *Bac. ad Tr. vol.* 2. *d.* 28. *th. fin. lit. a. Hunn. ad Tr. d. diſp.* 28. *th.* 7. *lit. C. Val. Arithmæ, in per. Acad. diſp.* 9. *th.* 7. *Pan. Mol. l.* 1. *Semeſt. c.* 17. *Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 53. Qui in contraria ſunt opinione, dicunt, quod prorogatio nullibi in jure noſtro, ut modus extinguendæ obligationis occurrat, tum quod actus agentium, non debeant ad alium finem operari, quam in quem introducti ſunt. *Joh. Meichner. to.* 3. *dec. Cam. Imper.* 2. *nu.* 10. quia igitur hæc prorogatio fiat non tollendæ obligationis, ſed differendæ ſaltem exactionis ergo *l.* 12. *§.* 14. *ff. mandat.* Ergo ad alium finem operari non debere. *Ant. Fab. ad Cod. l* 8. *t.* 27. *def.* 25. *Carpzov. I. P. F. part.* 2. *Conſt.* 19. *definit.* 1.

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 42.

De novationibus & delegationibus.

QUomodo ſtipulatio contrahatur traditum, ſequitur quibus modis diſſolvatur? Diſſolvitur vel ipſo jure, vel ope exceptionis, de qua *ſ. de except.* utriuſque idem effectus, modus diverſus: Illo enim actio tollitur, hoc effectus ejus infringitur. Ipſo jure tollitur novatione, ſolutione, acceptilatione. De novatione prius agitur, quia fit per ſtipulationem, ea alia (*a*) neceſſaria eſt, quæ inducitur per litis conteſtationem, & obligationem non tollit, litem enim conteſtando nemo conditionem ſuam facit deteriorem; Alia voluntaria de qua hic, *quæ eſt prioris debiti in aliam obligationem; ſive civilem ſive naturalem translatio. L. 1. ff. eod. dico, in aliam*, quia finis ejus eſt, mutatio obligationis; non etiam extinctio, quomodo neceſſe alias ſubſit, alias obligatio prior maneret, ſufficit autem naturalem tantum ſubeſſe *d. l. 1.* ubi in pupillum qui naturaliter tantum tenetur, fit novatio. Animus novandi colligebatur olim ex conjecturis, (*b*) quæ quia incertæ ſæpe cauſarent rixas, inductum, *l. fin. h. t.* non alias cenſeri novationem factam, quam ſi hoc expreſſe actum, alias & ſtare priorem, & poſteriorem ei accedere. Ita ut integrum ſit creditori eligere, qua utatur. Novare poteſt, quiſquis obligare ſe poteſt, & diſſolvere obligationem quæſitam ſibi.

Ejus effectus eſt priſtinam obligationem extinguere, novam producere, *l. 2. C. h. t.* cum acceſſoriis, uti pignore, ſi hoc actum, ut in univerſum a priori obligatione recederetur *l. Paulus 30. ff. eod.* fidejuſſoribus, *l. 4. C. de fidejuſſoribus*, pene commiſſionem impedire, *l. ſi creditor ff. eod.*

QUÆSTIO I. Q. An per novationem ſiſtantur uſuræ? R. voluntaria uſurarum curſum impediri, *l. novatione 18, l. emptor ff. eod.* cum enim tollatur prior obligatio, cujus reſpectu uſuræ debentur, & harum curſus ſublatus. Aliud eſt in neceſſaria, quæ non facit, quominus uſuræ concurrant, *l. lite ff. de uſuris.*

QUÆSTIO II. Q. An per pœnalem ſtipulationem ſubjectam novetur principalis obligatio? R. Minime *l. prædica 28. ff. de act. empt. & l. ſi pacto C. de pact.* ubi pœna ſubjuncta non facit, quominus ex principali contractu agatur: quod verum eſt, niſi hoc intelligeretur agi ex circumſtantiis & Jure novo, quo non cenſetur inducta novatio, niſi id nominatim expreſſum *d. l. fin.*

Mudæus *ad d. l.* ſi quis; Cujac. *ad l. ita ſtipulatus 115. ff. de verb. oblig. l. 2. quæſt. Papin.* facit, quod acceſſorium non debeat prævalere principali, & illud deſtruere, cui firmando adjectum. *Alciat. paradox. c. cap. 12.*

Species novationis eſt delegatio quæ fit per novæ perſonæ interventum, quando quis vice ſua alium dat (*c*) creditori reum, ubi opus ſtipulatione inter creditorem & delegatum. Illi enim alias obligatio non quæreretur *l. 1. h. t.* delegatur (*d*) invitus nemo, quia nemo invitus alteri obligatur, nec invito nemo delegatur *l. 6. h. t.* in quo differt delegatio a venditione, & ceſſione actionis *l. 1. & 3. hoc tit.* quia apud cedentem actiones manent, cum cedendo effici non poſſit, ut debitor cum alio contraxiſſe videatur, utilis tamen actio in Ceſſionarium tranſit, *qua de re ſ. dictum*, vide Joan. a Sande *tr. de act. ceſſ. c. 1. n. 10. & Corv. hic p. 676. verſ. differunt.*

QUÆSTIO ſin. Q. An delegatio hodie fieri debeat expreſſe & nominatim, ut novatio? R. Deciſionem *d. l. fin.* non videri ſpectare ad delegationem: fundat enim ſe in ambiguitate, quæ olim oriebatur ex eo, quod ſæpe non conſtaret de animo contrahentium, quæ non eſt eadem in delegatione, in qua contrahentium animus patet.

ANNOTAT.

(*a*) Hanc diſtinctionem ut legibus incognitam repudiat *Briſſonius l. 2. de ſolut. t. de novat. p. 389. & Vultei. in §. 3. Inſt. quib. mod. toll. oblig. n. 7.* Argumenta eorum & reſponſiones ad illa collegit *Corv. h. tit. pag. 673. verſ. male ergo.*

(*b*) Non convenit Juri, quod vulgo Doctores volunt, novationem etiam hodie per conjecturas apertiores probari, fierique, quando manifeſtis argumentis liquet contrahentes novare voluiſſe, etſi nominatim non teſtati fuerint, quia expreſſum etiam dicatur, quod præſumptionibus, & conjecturis apparet, *Ut Accurſ. ad legem pen. ff. de prætor. ſtipulat. & quos cit. Parladorus 2. rer. quotid. c. fin. p. 1. §. 12. lim. 6. num. 46. Guttierrez de Juram. confirm. p. 1. c. 63. n. 8.*

Digitized by Google

Gail. 2. *obſ.* 30. *n.* 3. *Men.* 3. *præſumpt.* 134. *nu.* 34. *& ſeqq.* quaſdam earum conjecturas recenſens, ut & *Carocius de excuſſ. bonor. part.* 2. *q.* 54. *n. u. & ſeqq. In noſtri Zoeſii* opinione eſt *Carpz. in l.* 5. *Reſp. Elect. t.* 9. *Reſp. Elect. t.* 9. *Reſp.* 105. *& Schifferdecker ad Ant. Fab. l.* 2. *t.* 5. *q.* 1. Qui intolerabilem pragmaticorum errorem vocat.

(*c*) Delegans alicui debitorem, aut nomen bonum aut verum promittens, ad quid teneatur? An ſit tantum ſine exceptione debitum: an item, ut ſolvendo ſit debitor, an etiam ut commode convenire poſſit? vide per caſus elegant. explicat. a Men. *Caſ.* 778. *per tot. ibique allegat.*

(*d*) Quando privatus vel fiſcus debitoris ſui debitores convenire poſſit, vid. Perez. *in Cod. ad illum t.* Schot. *in Exam. Jurid. pag* 231. Peck. *de Jur. ſiſtend. c.* 4. *nu.* 11. Col. *in proc. execut. p.* 2. *c.* 12. *n.* 81.

Ad Tit. 41.

De ſolutionibus & liberationibus.

SOlutione obligationem tolli extra dubium eſt, quæ large accepta quamlibet liberationem continet, ſtricte *eſt jus, quod in obligationem deductum eſt, præſtatio, l. ſolutio ff. de præſtat.* quomodo hic ſumitur, cui non obſtat, quod in rubrica dicatur, *de ſolutionibus & liberationibus*, non etiam hoc quaſi & de aliis ageretur ſpeciebus: accipiendum enim de liberationibus, quæ oriuntur ex ſolutionibus, ut autem recte cenſeatur facta, opereturque liberationem facienda ab eo qui debet, & habet liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, quomodo a pupillo, furioſo, a prodigo non recte fit, quod his ſenſus defectus impedierit licentiam adminiſtrandarum rerum ſuarum, *l. quod ſi* 14. *ſ. fin. ff. eod.* & ſervo, cui libera adminiſtratio peculii, recte fit, *l.* 3. *C. h. t.* uti & ab alio mandato debitoris, cum per alium ſolvens ſolvere ipſe videatur *l.* 5. §. *geſſiſſe ff. de adminiſt. Auth.* Pro ignorante etiam, & invito recte ab alio ſolvitur. *L. manifeſti C. h. t.* cum liceat ignorantis, & inviti conditionem meliorem facere, ſi non immediate, ſaltem mediate *l. ſolvere* 53. *ff. eod.* ne obſtet regula in *l. invito ff. de reg. jur.* Quomodo etſi invito promittens nemo obligetur, ſervus tamen Domino vetanti, & invito ſi ſtipulatus fuerit, eidem acquirit, *l. ſi ſervus* 62. *ff. de verb. oblig.* Fiat ei cui debetur, etiam invito, *ut patebit ex iis quæ i. dicentur, de oblatione debiti*, habere tamen ad diſtrahendam obligationem tutoris authoritatem pupillus debet, *l. pupillo* 15. *ff. eod.* non alii niſi creditori volenti *l. invito eod.* Ratihabitio tamen ſubſequens, quia mandato comparatur faciet ſolutionem alteri factam ratam eſſe. Quomodo & procuratori ſine generali, *l. qui hominem ſ. Si Titium ff. eod.* ſive ſpeciali, ad exigendum dato, aut dato in rem ſuam, qui loco Domini eſt, ſolvitur & recte adjecto. *Inſt. de Inutil. ſtipul. ſ. ſi quis alii.*

QUÆSTIO I. Q. An recte ſolvatur creditori? R. Contingere ſaltem per exceptionem, quatenus res verſa in commodum primi creditoris, *arg. l. debitores* 28. *l. qui hominem* 34. *ſ. ſi prædo ff. eod. l. qui operas ff. de except. doli mali.* Aliud dicendum, ſi creditori non fuerit utilis, propter diem adjectum & retenſionem compenſationemve. *Gl. in l. cum pecuniam* 43. *ff. de verb. Sign.*

QUÆSTIO II. Q. An recte ſolvatur reo criminis? Reſpond. Ipſo reatu non adimi adminiſtrationem bonorum, *l. poſt contract. de ff. de don. l. confertur ſ. in reatu ff. de jur. fiſci l. reo* 41. *&* 43. *in fin. ff. eod.* Excipitur crimen majeſtatis propter ejus enormitatem, *l. fin.* i. *ad l. Jul. majeſtatis.* Sit ſolutio ejus quod debetur: Neque enim aliud pro alio recte obtruditur invito, *l.* 2. *ſ. Mutius ff. de reb. cred.* (*a*) quia jus ſuum, quod ad rem eſt nemini auferendum invito, quomodo nomen invitus nemo in ſolutum accipit, *l. eum a quo* 16. *C. eod.* Niſi tamen res non extet præſtative (*b*) nequeat, *Auth. hoc niſi S. hoc tit.* facit enim neceſſitas, ut aliud pro alio acceptare debeat creditor, ſi velit ſibi ſatisfieri, aut niſi eam poteſtatem habeat, ſibi conceſſam debitor a lege, uti in actione noxali *l.* 7. *ff. de noxal. action.* vel a teſtatore *l.* 1. *ff. de pec. legata* vel ſua conventione *l. ita ſtipul.* 115. *in fin. ff. de verb. oblig.* ſolvatur etiam integrum debitum.

QUÆSTIO III. Q. An ſolutio partis recte fiat, & liberet? R. Et videtur (*c*) non recte fieri invito, *l.* 9. *h. t. L. tutor.* 41. *ff. de uſuris L. qui pignori* 19. *ff. de pignor. act.* ubi non liberatur pignus, niſi debito toto ſoluto: ratio eſt, quod habeat partialis ſolutio multa incommoda *l.* 3. *ff. fam.* ercifc. Nihil facit *l. Quidam ff. de reb. cred.* quia agit de debito, quod partim liquidum, partim illi-

qui-

quidum, ubi patet ex textu ibi: *& reliqua per ſe*, qui poſſet quidem dici, *d. l. quidam* pro hac opinione facere, dum in ea admittit JC. non poſſe ipſo jure cogi creditorem ad partis acceptationem, humanius tamen eſſe Prætorem partes ſuas interponere, ita exigentibus circumſtantiis cauſæ, quod acceptilatio pro parte admittatur, quia fit volenti, compenſatio quod pro parte tollat debitum eſt, quia a lege inducitur ex æquitate, quod dividitur inter hæredes defuncti debitum eſt ſpeciale, ne debitum commune unum gravet. Fiat loco dicto (*d*) non alio niſi habita ratione commoditatis, quam creditor haberet, ſi loco convento ſolutio fieret, *uti dixi in ff. de eo quod certo loco*. Juſta cauſa impune faciet alibi ſolutionem fieri, veluti ſi ad locum conventum non detur aditus. Fiat quoque dicto die *l. Romæ* 122. *in pr. ff. de verb. oblig.* ubi.

QUÆSTIO IV. Q. An ante diem recte fiat? R. Id non (*e*) male videri *l. quod certa* 70. *ff. eod.* ubi quod certa die dandum ſtatim dari poteſt, ad idem facit *l. continuis* 137. *§. cum ita in fin. ff. de verb. oblig.* facit ratio, quia dies adjecta in favorem debitoris *d. l.* 70. *& l. cum tempus* 17. *ff. de jur.* favori autem ſuo quilibet renuntiat. Donell *ad l. eum qui* 41. *n.* 47. *& ſeqq. ff. de verb. oblig.* Contra vult Cujac. *ad l. ſtipulatio* 38. *§. inter ff. de verb. oblig. &* 23. *obſ* 23. cujus opinio procedet, quando creditoris gratia (*f*) dies adjecta. *Briſon. l.* 1. *de ſolut.*

His poſitis, ſolutio liberationem operabitur, & debitor ex pluribus cauſis explicare poterit, in quam cauſam ſolutum velit, alias in arbitrio accipientis erit, cui debito potius acceptum ferat, modo continuo conſtituat, & in eam cauſam, quam ſi deberet primo diſſolveret, & altero conſentiente. *L.* 1. *&* 2. *ff. eod.* Quod ſi a neutro explicetur in duriorem debitoris cauſam acceptum ferendum, favorabilior enim, *l.* 3. *ff. eod.* inter plures ſummas gravior illa ad quam ſolvendam cogi poteſt, ſi alii non ſit eadem vis, ut quia naturaliter tantum debetur, aut quia ei ſubeſt dies aut conditio, quod ſi omnes ſummæ tales ſint, ut exigi poſſint, ea cenſebitur durior, cui ſubeſt infamia, deinde quæ pœnam continet, tum quia hypotheca vel pignus adeſt.

Poſt hunc ordinem propria quam aliena, ſcilicet fidejuſſoris potior erit *l. cum ex pluribus* 97. *ff. eod.* Si nulla cauſa prægravet in vetuſtiorem ſolutum accipiatur *l.* 3. 4. 5. *ff. eod.* Quod ſi & temporis & contractuum ſit paritas, ex pluribus ſummis videtur pro portione ſolutum *l.* 8. *ff. eod.* quod ſi ſors debita ſit, & ſimul uſuræ, ſolutum prius in uſuras, quam in ſortem accepto feretur, *L.* 1. *hoc tit.* quo in caſu habetur ratio creditoris, ſecus atque in prioribus, idque ne forte ſoluta, uſurarum obligatio pereat in damnum creditoris: In prioribus non eſt idem damnum, nam una ſorte ſoluta altera ſalva eſt, ut non ſit iniquum tribui debitori, quod ei prodeſt, non obeſt creditori.

Solutioni ſimilis eſt oblatio rei debitæ, cujus effectus, ut intelligatur, notandum aliam eſſe verbalem, quæ fit quando debitor dicit ſe paratum ad ſolvendum, quod debet; Aliam realem quando debitor rem ipſam repræſentans paratus eſt illam de manu in manum tradere, illa regulariter nullum effectum producit, nequidem moram incurſam auferens, nec adverſarium in mora conſtituens. Jaſon. *in l. ſi ita quis §. Sej. num.* 18. *ff. de verb. oblig.* Multo minus liberans a principali obligatione, & hoc in rebus mobilibus, eſt enim tantum nudum propoſitum, quod citra effectum eſt, in immobilibus verbalis oblatio in mora ponere videtur; cum enim hujuſmodi res portari nequeant, lex contenta dicta oblatione, neminem enim ad impoſſibile obligat, realis aut nuda eſt, aut habet conjunctam obſignationem, & depoſitionem, ſi ejus generis debitum ſit, ut ſacco concludi poſſit. Prior illa varios effectus habet, ſi fiat opportuno loco & temp. ſcilicet quod moram emendet, periculum oblatæ pecuniæ in creditorem transferat, ſaltem per exceptionem doli mali in contractibus ſtricti Juris, in bonæ fidei ipſo jure *l. qui decem* 72. *ff. de ſol. l. Interdum* 73. *in fin. ff. de verb. obl.* In ultima voluntate debita pecunia ratione implendæ conditionis ſemel oblata, indiſtincte non eſt iterum offerenda; habetur enim ibi conditio pro impleta, quando ſtat per eum in cujus perſona implenda, quominus impleatur *l. Jure civili* 24. *ff. de condit. & demonſt.* Sufficit autem conditionem ſemel impletam eſſe quomodo in *l. fin. in fin. C. de condit. inſert.* dicitur oblatio pecuniæ repudiata, non eſſe redintegranda, cujus ratio eſt, quod in his impleta conditione continuo rei dominium transeat in legatarium, qui proinde non indiget ad rem acquirendam nova

oblatione, fructus poſt ipſam perceptos facit in ſortem imputari *l. ex prædiis* 11. *C. de uſuris*, uſurarum curſum impediat *l. qui Romæ* 122. *§ Sera ff. de verb. obl.* inchoatum tamen non ſiſtat *l. acceptam* 19. *s. de uſuris*, nec pœnam commiſſam auſert, pignus non ſolvit *l.* 1. *in fin. ff. de uſur. l. nec creditores* 10. *de pign. act.* Multo minus ſortis liberationem inducit, quomodo licet creditori recuſatam ſemel ſolutionem exigere, in quo ſi moram debitor fecerit ad uſuras tenebitur moroſo *l. Illud ff. de per. & commod.* ſi tamen res oblata extet, nam ejus interitus liberabit offerentem ſecundum dicta *paulo ſup.* Donel. *ad l. 9. num. 16. ſi tit.* plenum effectum liberationis ipſo Jure operatur oblatio cum depoſitione, etiam facta propria authoritate *d. l. 9.* cujus ratio eſt, quod debitor, quoad fieri poteſt, debitum hoc modo quaſi tradat & transferat in creditorem, cui quod non acceptaverit, imputatur, quomodo & per eam uſuræ currentes ſiſtentur, quæ dantur ratione uſus rei apud debitorem conſiſtentis, qui per depoſitionem ei auſertur *l. Socium* 60. *ff. pro ſocio*, quatenus tamen legitime facta, totius ſcilicet debiti, debito loco *d. l. 9.* in ſacro ſcilicet, aut publico aut aſſignato per Judicem, *d. l. 9.* conſignationem habet adjunctam, ſcilicet ut pecunia clauſa ſit in ſacculo, ſigillo obſignata *l. 1. §. ſi pecuniæ ff. depoſiti*, nam ſi deponatur non conſignata non videtur pecunia in ea eſſe conditione, ut ſalva ſit creditori, ubi velit & ſciri poſſit, an tota ſit depoſita, ita demum a depoſito liberationem operabitur, ſi pecunia depoſita manſerit, & eam ad ſe non receperit deponens uti poteſt *d. l. acceptam in fin.* cum in ejus Dominio vere maneat, non etiam tranſeat in poteſtatem creditoris; a quo non acceptata, recepta autem a debitore pecunia, reſolvitur ejus effectu ac ſi nunquam depoſita fuiſſet.

A N N O T A T.

(*a*) Adde *text. in l. promiſſor.* 21. *§. fin. ff. de conſtit. pecun. litem. liberatur 6. §. qui paratus 1. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. l. eum a quo 16. cum l. ſeqq. hic Socin. Reg. 28. Cotta in memor. verb. ſolv. p. 767. Donat. a Fina. to. 2. comm. opin. l. 8. t. 27. de ſolut. n. 36. p. 393. Vital. de Camban. intr. clauſ. 379. n. 167. Munnoz. d' Eſcobar. de ratioc. c. 15. n. 1. Pic. in diſp. de Mora n. 97. late Pyrrh. Maur. tr. de ſolut. c. 7.* Qui huic regulæ plures ampliationes, & viginti ſex limitationes aſſignat.

(*b*) Si debitor nec pecuniam, quam debet, habeat, nec poſſeſſiones, unde pecuniam paret, commode vendere poſſit, creditor eas, prævia tamen æſtimatione Judicis, in ſolutum accipere compelli poteſt. *Nov. 4. c. 3. de auth. hoc niſi c. Odoardus X. eod. adde Nov. receſſ. Imp. Ratisb. de ann. 1654. §. So viel nun.*

(*c*) Imo quando debitor offert pecuniam mutuam creditori in Judicio, & creditor dicit plus ſibi deberi, poteſt Judex cogere actorem, ut accipiat pecuniam oblatam, & poſtea cognoſcat, an plus debeatur; vid. *Beſold. in th. Pract. verb. Geld vor. Geld nach.* Quod verum eſt, quando debitum eſt illiquidum, alias firma manet regula: *quod ſolutionem diminutam creditor recipere non teneatur*, ut optime notavit *Dr. Martin. Naurath. Avus meus, m. ad Beſold. cit. loc.* videatur etiam *Oldendorp. in tr. de act. claſſ. 4. act. 7. in fin.*

(*d*) Quid ſi locus in obligatione dictus non ſit? vide varias diſtinctiones *Bart. in l. item illa §. fin. de conſt. pecun.*

(*e*) Quid ſi debitor per errorem ante diem ſolvat, an condictionem indebiti, quaſi plus ſolverit, habebit? Nego, niſi in diem ſimpliciter incertam debuerat, *argum. l. 10. de cond. indeb. Robert. 1. ſent. 26. Cujac. 26. obſ. 22.*

Si quis promiſerit, *Ich will dirs dieſer Tagen entrichten*, ſolvere iſtis vel proximis diebus, quot dies ſubintelligantur? *Angel. n. 4. & Schneidvv. ad Inſt. de V. O. §. Omnis ſtipulatio n. 9. fol.* 491 de duobus volunt. Quibus conſentit *VVeſ. in addit. ibid.* Dierum enim appellatione biduum intelligitur: & ideo qui his diebus ſolvere promiſit intra biduum ſe ſoluturum promiſiſſe videtur, *l. inter illam 217. §. 1. de verb. Signif. l. 41. l. 109. de V. O.* Ex æquitate tamen morum noſtrorum ad 8. vel 14. dies extendi poſſe, docet VVehen. *in obſ. Pract. verb. dieſer Tagen, pag.* 102.

(*f*) Terminus ad ſolvendum præfixus, per creditorem prorogari poteſt, etiam juramento firmatus, ut debitor non incurrat perjurium; ſec. Mynſ. *cent. 6. obſ.* 52.

Ad

Ad Tit. 44.

De Acceptilationibus.

TOllit, & ipſo jure obligationem acceptilatio. *Quæ eſt liberatio per mutuam Interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio l. 1. ff. eod.* vel generalis, *eſt conceptio verborum, qua creditor debitori, quod debet, acceptum fert*, veluti ſi quis dicat creditori: *decem quæ promiſi accepta habes?* facit hæc liberationem plenam ab obligatione, non tamen niſi ab ea, quæ verbis inita. *Inſt. quib. mod. toll. oblig. §. Item acceptilatio*, cum ſit naturale unumquodque eo genere diſſolvi quo colligatum, quomodo obligatio conſenſu, aut litteris aut re inita per acceptilationem non tollitur, niſi prius translata fuerit in eam quæ verbis fit per ſtipulationem Aquilianam, ſecundum formulam ab Aquilio inventam, qua primo novatur prior obligatio in eam, quæ verborum eſt, veluti quod tibi ex empto, vel ex mutuo debeo ex ſtipulatione debitum habes? Deinde tollitur ſubjuncta ſtipulatione, quod tibi ex ſtipulatione debeo acceptum habes. *Inſtit. d. t. §. eſt autem prodita*. Eſt autem pure ineunda ut pariat liberationem, diem enim & conditionem reſpuit, uti & ſolutio, ad cujus exemplum eſt inducta *l. 4. & 5. hoc tit.* Opus enim eſt in ea verbis, quæ actus præſentis ſunt ſignificativa, & ab ipſo facto executioneve actus nomen ſumunt, cui dies, & conditio repugnant, cum executioni impedimentum ponant. Alciat. *3. parerg. cap. 7.*

QUÆSTIO unica. Q. An acceptilatio inutilis vim pacti utilis habeat? R. Ita dicendum, quatenus Vitium dat materia, ut quia acceptilatum quod debetur ex cauſa mutui: Inutiliter enim hoc, uti ita dictum accepto fertur: inde tamen oritur exceptio pacti de non petendo *l. ſi unus 27. §. ſi acceptilatio ff. de pact.* hoc enim agitur dicta acceptilatione, ut tollatur obligatio, niſi aliud actum, quod ſi vitium in forma fuerit, ut ſi nutu facta fuerit, nihil operabitur *arg. l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig.* facit enim defectus formæ rem neutiquam ſubeſſe, volunt tamen quidem indiſtincte habere eam vim pacti utilis, inter quos eſt Donell. *ad l. 1. §. ſi ſtipulati n. 5.* videatur & Cujac. *ad d. l. ſi unus l. 3.* Paul. *ad Edictum*. Liberat & interitus rei abſque facto ſeu mora debitoris *l. ſi ex legatis 23. ff. de verb. oblig.* per rationem *l. pen. §. 1. ff. de verb. oblig.* quatenus tamen res in ſpecie debetur, ut dictum *s. l. 4.* in cauſa emptionis. Confuſio quoque eam operatur, qua jus duarum perſonarum, quas in obligatione conſtituenda diſtinctas eſſe oportet, in unam eamdemque perſonam devenit *l. Stichum 93. §. Additio & l. pen. ff. de ſolut.* Idem contingit per concurſum duarum cauſarum lucrativarum in eamdem perſonam, nam rei debitæ accepꝛio ab altero alterum liberat, *l. omnes debitores ff. de oblig. & act.* res enim jam ſua facta obligari ſibi nequit. Chyrographi quoque redditio facta ab ipſo creditore, aut ejus voluntate a procuratore *l. 7. C. remiſſ. pign.* quia non poteſt videri alio fine redditum quam liberationis *l. 2. ff. de pact.* Cujus ratio eſt, quod chyrographo contineatur principalis obligationis authoritas, quomodo non obſtat, quod redditio pignoris non liberet debitorem, *l. ff. de pact.* continet enim cauſam acceſſoriam, qua ſublata, non tollitur principale, non videtur autem hæc redditio operari liberationem ipſo jure, ſed potius per exceptionem *l. 2. ff. de pact.* Parit enim pactum de non petendo.

Ad Tit. 45.

De Evictionibus.

STipulationum tractatui adjungitur evictio, quia emptor plerumque ſibi cavet ſtipulatione pro rei evictione, ducta vox ab evincendo, id eſt, jure judicioque rem poſſeſſori inferendo, ut ſcilicet a victo transferatur in adverſarium, *ut evictio ſit rei noſtræ quam adverſarius legitimo titulo acquiſierat per judicem*, facta recuperatio. Evinci res cenſetur non tantum ſi emptori auferatur poſſeſſio ejus, ſed & ſi emptor contra poſſeſſorem agens eo abſoluto non obtinuerit, *l. evicta 16. §. 1. ff. h. t.* Ad evictionem præſtandam, etſi nihil convenerit ex natura contractus, tenetur venditor *d. l. 16. in princ.* ſolet nihilominus emptor in caſum evictionis ſtipulatione ſive ſimplæ, ſive duplæ ſibi providere, *l. ſi dictum 56. ff. eod.* Actioni exempto etiam locus erit, quando ſtipulatio intervenit. Si ita elegerit emptor, *d. l. ſi dictum 56. & l. ſed etſi 18. ff. eod.* Ea conſequitur pretium rei, *l. ſi in venditione 61. ff. eod.* &

præterea quanti intereſt rem evictam non eſſe, *l. evicta* 70. *ff. eod. ibique Godofr.*

QUÆSTIO I. Q. Autem, an pretium veniat, quod ſuerit tempore venditionis, an quod tempore evictionis? Reſp. Illud venire quod tempore venditionis eſt, per *l. bonitatis* 13. *ff. eod.* nam ſi majus pretium fuerit tempore evictionis, ejus nomine ad intereſſe agitur. Mudæus *ad tit. de act. emp. cap. ad quid committatur ſtipulatio num.* 37. Weſ. *hic n.* 6. Stipulatione ſimplæ emptor ſimplum conſequitur, non item quod intereſt, volunt tamen actione exempto agi poſſe ad intereſſe, ad quod tenetur venditor ex contractu, cui ſtipulando ſimplum non renuntiat ſtipulatione, duplæ conſequitur emptor duplum pretii conventi, etiamſi minoris interſit, *l. ex mille* 64. *in princ. verſu ſi totus ff. eod.* tantum enim habetur ratio, ejus quod conventum, non etiam ejus quod intereſt.

QUÆSTIO II. Q. An intereſſe hoc excedat verum pretium? R. Verius eſſe duplum non excedere, *l. Titius* 43. *cum ſeqq. ff. de act. empt.* & leges pleræque ad duplum pretii reſtringunt intereſſe, quo faciunt ea quæ dicta ſunt, *s. tit. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt*, hinc ſervo, cui delata hæreditas, evicto, non veniet æſtimatio hæreditatis, ſed tantum duplum pretii conventi & reſtituenda lex venditori, *ff. eod.*

QUÆSTIO III. Q. An parte rei evicta, poſſit agi ad intereſſe totius, an vero partis tantum? R. Etſi videri poſſet nonniſi pro parte præſtandam evictionem, per regulam in *l. quæ de tota ff. de rei vind.* & *l.* 1. *ff. eod.* Ubi eſt regreſſus pro parte quantitatis evictæ, & per rationem, quod pœna non debeat excedere culpam, & acceſſorium principale: Verior tamen eſt pars contraria, ſcilicet intereſſe ad totam rem dirigi, idque ex fundamento *l. unicæ s. de eo quod intereſt*, quæ vult intereſſe non excedere duplum rei principalis: Non obſtat quod culpam non excedat pœna, quæ hic non excedit culpam pœna, quæ dedit damnum totius, etſi pars, circa quam data ſit minor, ſic & acceſſorium partem excedere poteſt, imo & extrinſecum intereſſe rem principalem, *textus eſt in l.* 1. *ff. de action. empt.* Non obſtat *d. l. quæ de tota*, quia hic non habetur ratio proportionis totius ad partem, quo caſu procedit dicta regula, ſed tantum ſtatuitur ne intereſſe principale excedat, non obſtat *d. l. ex. mille*, quia agit de ſtipulatione duplæ, quæ non extenditur ultra duplum ejus quod abeſt, cum videatur duplum ſtipulatus duplum exigere de futuro, eoque incerto, hoc ſenſu, ut conſequatur duplum ejus quod evincitur, ſive interfuerit evinci, ſive non, aliud eſt in actione ad intereſſe, quod ideo præſtandum, ne alteri per alterum injuria adferatur. Molina *de eo, quod intereſt, n.* 106.

QUÆSTIO IV. Q. An teneatur de evictione permutans? R. Etſi rei alienæ permutatio non teneat, *l.* 1. *ff. de rer. perm.* reſponſum tamen, evicta re permutata, eſſe actionem in permutantem, *l. ſi permutationis* 29. *h. t.* licet tamen & ante evictionem agere, ſi conſtet acceptam eſſe alienam, & repente datam, tanquam datam ob cauſam cauſa non ſecuta, *l.* 5. *§.* 1. *ff. de præſcr. verbis.*

QUÆSTIO V. Q. An teneatur de evictione donator? Reſp. Non teneri (*a*) *l. Ariſto.* 16. *§. fin. ff. de donat. l. Julian. ff. de verb. obligat.* cujus ratio, quod actio ex evictione ſit ratione pretii, quod abeſt, nullum autem abeſt hoc caſu, cum donatio liberalitas ſit, & ſi poſſet peti, contingeret donatorem ſuæ liberalitatis pœnam ferre invitum, cum ejus ſit animi in dando, ut velit rem apud alium eſſe eo modo, quo eam apud ſe habuit, quod ſi tamen ſciens rem alienam ignoranti donarit, datur decepto actio de dolo ratione ſumptuum, quos in re fecit, ut dolus alienus alteri obſit. Item obtinet in re legata, videtur enim legata, quatenus jus habet legans, per *l. ſi domus* 71. *ff. de leg.* 1. ſi tamen legetur res in genere, & ea, quæ præſtita eſt, evicta fuerit, ex teſtamento contra hæredem agi poteſt, *l. hæres* 57. *h. t.*

QUÆSTIO VI. An venditor hæreditatis teneatur ratione ſingularum rerum evictarum? R. Quod non, quia vendidit uti eſt, quomodo & dicitur in *l.* 1. *h. t.* emptorem hæreditatis perſequi res ſingulas, ſuis ſumptibus, multo minus de evicta, contra venditorem agetur, cum per unam evictam aut alias ſingulares non cenſeatur evicta hæreditas. Idem ſtatuendum in aliis rebus univerſalibus, *l.* 5. *h. t.* niſi aliud actum ſit, *d. l.* 1. aut niſi de hæreditatis ſubſtantia affirmaverit venditor, *l. niſi ff. de hær. vend.* cum debeat venditor præſtare, quod eſſe dixit, quia hoc pluris vendidit.

QUÆSTIO VII. Q. An poſſit agi contra venditorem, quia conſtiterit rem alie-

nam.

Digitized by Google

nam eſſe, licet necdum evicta? Reſp. Quod non *l. 3. h. t.* cum necdum emptori quidquam abſit, cujus nomine evictio conceditur.

QUÆSTIO VIII. Q. An ſit locus huic actioni re vendita extincta ante evictionem, ſi conſtiterit rem alienam fuiſſe? R. Non videri, per *l. ſi quis 27. ff. h. t.* Cum quia emptione contracta, aut commoda rei venditæ ad emptorem ſpectant ita & incommoda, & facit quod venditor non teneatur, niſi re evicta, evinci autem non poteſt res, quæ non eſt, quod ita accipit Accurſ. *ad l. ſi ſervus 21. in pr. ff. h. t.* ſi ante litem conteſtatam res extincta ſit, nam lite conteſtata re perempta non omnino cenſetur perempta lis, *l. utique ff. de rei vind.* Cujac. 9. *obſ. c.* 34. Donell. *ad d. l.* 26.

QUÆSTIO IX. Q. Quod ſi evictionis ſententia fuerit ſecundum emptorem prolata, an ratione ſumptuum ſit ei ingreſſus contra venditorem? R. Quod non *l. ſi ſtatus 18. in fin. h. t.* Cujus ratio eſt, quod hoc caſu injuria emptori illata per alium non debeat nocere venditori, qui ejus cauſam non dedit, ut patet ex ſententia, quia rem non alienam, ſed ſuam vendidit, quomodo caſus adveniens, rei emptori vel Domino imputabitur. Ceſſat actio de evictione variis caſibus. Primo ſi conventum, ne præſtetur evictio, videtur enim remiſſum eſſe quod intereſt, non tamen pretii repetitio, ceſſabit enim hoc in detrimentum emptoris, non cedit lucro venditoris contra bonam fidem, niſi & hoc actum ſit, *l. ex empto 11. ff. de act. empti*, & hoc præcipue procedet, ſi emptor præſciverit rem alienam eſſe, qualis conqueri non poteſt de detrimento, quod ſi ignoraverit, hæc conventio non liberabit venditorem ſcientem, ne quidem ab initio, cum dolo faciat, *d. l. ex empto in fin.* Quod ſi uterque ignoraverit, dicta conventio tantum proderit venditori, ne ad intereſſe teneatur, a pretii autem reſtitutione non liberabitur. Tacite quoque paciſcitur venditor, ne teneatur de evictione, quia fundum vendidit finibus ſitis, id eſt, tantum, quatenus eſt, videtur enim indicare ſe non vendere ultra quam eſt, & proinde nolle præſtare id quod evincitur, *l. fin.* 10. *h. t.*

Secundo, ſi ſciverit (*b*) rem alienam eſſe emptor, imputet enim ſibi, niſi ſciverit repeti non poſſe per *d. l.* 27. quamvis donaſſe videatur ſciens emendo rem alienam, vide Covarr. 3. *var. c.* 17. *n.* 1. *in fin.*

Tertio, ſi emptor non denuntiaverit venditori litem motam, *l. ſi parentem 20. h. t.* quod poteſt, donec in cauſa (*c*) concluſum fuerit, *l. ſi rem 29. ſ. ult. h. t.* Peccatur enim ab emptore, quia per ſe rem defendere voluit, non vocato venditore, cui potuiſſet eſſe juſta cauſa defenſionis, cum auctor & rei Dominus magis ſciat jus ſuum, & quibus modis illud inſtruendum ſit, niſi tamen venditoris cauſa injuſta fuerit notorie per *l. ex empto 11. ſ. emptore ff. de act. empt. ubi Coſtal.* Cum culpa emptoris res non ſit evicta, ſed potius cauſa venditoris, quem denuntiatio non ſalvaſſet, idem erit ſi denuntiatio ſit remiſſa, aut denuntiare non potuerit emptor, cum & hoc caſu nulla ejus culpa ſit, *l. Herennius 63. in pr. l. ſi 56. ſ. in præſente ff. h. t.*

QUÆSTIO X. Quod ſi venditor ſciverit quæſtionem motam ſuper re vendita? R. Nihilominus denuntiationem eſſe neceſſariam, *d. l. ſi parentes 20. in fin.* ubi requiritur denuntiatio venditori facta, non nuda, ſed ad hoc ut defendat rem, nec obeſſe, quod certioratus non ſit certiorandus, hoc enim verum eſt, quando certioratio ſit in eum finem tantum, ut habeatur notitia rei; non item, ut ultro aſſumatur rei defenſio. Coſtal. in *l. Item 20. ſ. petitum ff. de petit. hæred.* Covarr. 3. *p. var. c.* 17. *n.* 3. Satis autem ſi denuntiatio fiat venditori, fidejuſſori ejus fiat, non eſt neceſſe cum tota res pendeat ex obligatione rei principalis, non item fidejuſſoris, *l. Auth. 7. h. t.* Poteſt autem venditor, licet non interpellatus ab emptore adeſſe, etiam abſente, cum liceat abſentem ſine mandato defendere ex Jure publico; imo idem licet, ſi præſens ſit & invitus. cum venditoris interſit cauſam eam inſtrui & defendi, ubi quæritur.

QUÆSTIO XI. Q. An hoc caſu ſuſcepta ultro defenſione, nihilominus re evicta, de evictione teneatur venditor? R. Hoc velle Donell. *ad d. l. 20. n. 3. per text.* qui videtur hoc inſinuare; facit ratio, quod ſponte ſuſcipiens defenſionem, officium præſtet, quod non debet illi eſſe damnoſum, maxime cum emptor non interpellans, non videatur onerare velle venditorem ceſſat & evictio, ſi facto emptoris ea poſſit imputari, ſcilicet ſi compromiſerit, ſuper re tranſegerit, præſcriptionem non interruperit, juſtis defenſionibus uſus non ſit, ejus contumacia, aut injuria Judicis (*d*) res ablata ſit, aut alia citra (*e*) culpam venditoris, cui ideo

Digitized by Google

ideo damnum rei evictæ non imputandum. Weſ. *hic in fin.*

ANNOTAT.

(*a*) Limita hoc, niſi expreſſe fuerit promiſſa evictio, vel donatio fuerit remuneratoria, vide eleg. Caball. *in tract. de Evict. §. 4. n. 2. 3. & ſeqq. VVeſ. in comm. ff. de donat. n. 7. poſt princip. Matth. Col. decîſ. 14. n. 5. & ſeqq. part. 1. Nicol. Boer. deciſ. 67. n. 1. incip. præſuppono & ſeqq. per tot. Dominic. Arum. deciſ. 4. n. 9. & ſeqq. part. 1.*

(*b*) Adeo emptor qui ſcivit rem alienam eſſe, ea evicta, de evictione agere nequit, ut ne quidem pretium a venditore repetere poſſit. *Covarr. dict. loc. n. 2. verſ. ad eam quæſt.* Adeo, ut nec venditorem petentem pretium nondum ſolutum, exceptione repellere poſſit. *Gom. lib. 2. reſol. c. 2. n. 42.* etiamſi generaliter tantum ſcivit, rem alienam eſſe, Dominus vero ignoravit, arg. *l. ult. ſupr. Unde vi, Gom. d. loc. Diſſ. Perez. hic n. 24.*

(*c*) Hæc quæſtio eſt controverſa, an litis denuntiatio ante, vel poſt litem conteſtatam fieri poſſit? *Emer. a Rosb. in ſuo proc. civil. t. 48. de Auth. laudat. & nomin. n. 15. & Zang. de Except. part. 2. c. 2. n. 6.* putant, quod denuntiatio debeat fieri ſtatim mota lite, & quidem ante libelli oblationem, vel litis conteſtationem, antequam Reus reſpondeat. Sed verior eſt opinio aliorum, qui ſtatuunt, quod tam ante, quam poſt litem conteſtatam fieri poſſit, modo debito tempore, quo Jus venditoris vel authoris adhuc ſalvum & integrum eſt, puta ante ſententiam & publicationem teſtium fiat, *per text. expr. hic ab Auth. allegat. Pr. Papienſ. in form. libelli, in cauſa vendit. gloſſ. promittens de Evict. n. 8. & ſeqq. Schneidvv. ad §. actionum 28. t. de action. exempt. Inſt. de act. n. 51. Caball. tr. de Evict. §. 3. q. 12. n. 144. & §. 4. num. 38. Marant. in ſuo Spec. part. 6. membr. 5. de laudat. (ubi limitat, ſi quis habeat cauſam lucrativam, tunc ante litem conteſtatam fieri debet,) n. 5. Covarr. lib. 3. var. reſol. cap. 17. n. 8.*

(*d*) Quando res per errorem, imprudentiam aut corruptionem Judicis evicta eſt, venditur, non tenetur. Schneidvv. *ad t. Inſtit. de act. exempt. num. 65.* & Beſold. *in th. Pract. verb. Außerhalb Rechtens gewehren.*

(*e*) *Vor Gevvalt iſt man zu vvhren nicht ſchuldig. Dd. ad l. fin. C. de act. empt. Cothman. conſ. 33. num. 47. 48. & ſeqq. Vig. im Richterbuchlein. cent. 1. caſ. 33. 34.*

Singulare eſt de Jure Saxonico, quod Judæus venditor de Evictione non teneatur, *3. Landrecht. 7. VVeichbild. art. fin. in gl. & addit. Col. diff. 26.* adeoque furtivam rem ſine pretio reſtituere non tenetur. *Zobel. part. 2. differ. 31. n. 1. & ſeqq. per tot. Berlich. in concl. pr. part. 1. concl. 24. n. 71.* Quod Jure noſtro ſecus eſt, *l. 2. C. de furt. ibique Doctores.* Et improbetur a Wehen. *in obſ. Pract. verb. Gevvohnheit. pag. (mihi)* 230.

Ad Tit. 46.

Creditorem evictionem pignoris non debere.

TItulus hic pars eſt ſuperioris, quæritur enim, an evictionem præſtet creditor, quod videri poteſt cum ſuſtineat vices Domini; ſed reſpondetur non teneri, nequidem ad pretii reſtitutionem, cum jure creditoris vendiderit, eo ſcilicet, quæ debitoris eſt, non ut ſua, *l. 1. h. t.* unde contra debitorem erit utilis pignoratitia emptori, etiam ſine ceſſione, *l. reſcriptum 12. §. 1. ff. de diſt. pign.*

Is enim videtur venditor, qui debitor, *l. qui ob cauſam 13. t. de evict.* & cui pretium quod acceptum profuit, quod ita procedit, niſi evictionem promiſerit creditor, *d. l. 1.* Servanda enim pactio, aut ſcierit rem in bonis debitoris non fuiſſe, *l. 2. h. t.* ne fraus excuſet fraudantem, præterea cum jure creditoris vendit, oportet creditor ſit, nam ſi ideo res evincatur, quia jus creditoris ei defuit, ad evictionem tenebitur, cum debeat venditor præſtare id, quod dixit, ſcilicet ſe creditorem eſſe, uti venditor hæreditatis hæredem ſe præſtare debet ejus hæreditatis, quam vendidit, *l. quod ſi nulla ff. de hæred. vend.*

Debet præterea præſtare ſe in eo pignore potiorem eſſe, *l. 1. in fin. h. t.* nam ſi potior ſit, continget eum jus vendendi pignoris in determinatum non habere, & ſic non præſtare quod dixit, cui conſequens eſt, ſi prior quidem aut ſolus ſit creditor, propter tamen nominatim interpoſitam conventionem de non vendendo pignore, Jus vendendi pignoris non habeat, ut teneatur de

evi-

Digitized by Google

evictione emptori ſupradicta ratione, quia ſcilicet non præſtat, quod dixit.

Ad Tit. 49.

De Patria poteſtate.

Ultimo hujus libri capite varia ſubjiciuntur, in quibus extra ordinem varie proceditur pro rerum perſonarumque varietate. Primo de Patria poteſtate, quæ juſtis nuptiis quæritur & legitimatione uti patet ex ſuperioribus, & adoptione, da qua *tit. ſeqq.* vide reliqua quæ ſcripſi *Inſtit. hoc tit. t. 9.*

Ad Tit. 48.

De Adoptione.

Vide me *ad Inſtit. h. t. 11.*

Ad Tit. 49.

De Emancipatione liberorum.

Vide quæ ſcripſi, *t. Inſt. 12. quib. modis patria poteſtas ſolvitur, §. præterea.*

Ad Tit. 50.

De ingratis liberis.

Liberatus patria poteſtate invitus nemo ſub eam denuo redigitur, *l. fin. ſ. de his, qui ſui vel alieni Juris.* Ingratitudo tamen emancipationem reſcindit, non quælibet, ſed gravior acerbitate convitii vel atrocis injuriæ dolore, quam leges noluerunt eſſe impunitam, *l. 1. h. tit.* minor injuria ſufficit, ut revocetur libertus in ſervitutem, *l. 2. 1. de lib. & cor. lib.*

Ad Tit. 51.

De Poſtliminio reverſis.

Reſtituitur etiam patria poteſtas poſtliminio, quæ captivitate, ſi non extincta, ſaltem ſuſpenſa erat, ſicut & omnia alia jura captivo redduntur, *. poſtliminio ff. de captivis.* Dictum poſtliminium quod poſtlimen: id eſt, fines imperii ſemel amiſſum captivitate redeatur ad illud, vel ultronea hoſtium dimiſſione, *l. 5. & l. Ab hoſtibus 18. h. t.* vel fuga, vel virtute militum, quales omnia jura priſtina recipiunt, quaſi nunquam capti fuiſſent, ex fictione Juris, quæ inducta ex æquitate, ad moderandum rigorem juris civilis, quo capti ab hoſtibus ſervi perdurabant, & jura multa amittebant, conceſſa etiam intra annum utilem reſtitutione ad ea, quæ per uſucapionem aut non utendo erant amiſſa, *d. l. Ab hoſtibus* 18. vel redemptione per alios, quales etſi non minus liberi homines fiant, tenentur tamen redemptoribus ſuis pretium redemptoribus refundere, aut obſequio, opero quinquennii vicem beneficii referre, idque ex publica utilitate, *l. 6. in fin. h. t.* ne non data repetitione pretii tardiores fiant homines ad redimendos captivos. Matri repetitionem pretii pietas negat, *l. liber*, 17. *h. t.* quæ ita procedunt, niſi armis poſitis ad hoſtes transfugerint, hoſtium enim numero ſunt, *l. poſtliminium 19. §. transfugæ ff. h. t.* Idem in iis, qui pacis tempore apud hoſtes manſerunt, *l. ſi captivus 20. ff. dict. tit.*

QUÆSTIO Unica. Dubitari poteſt de conceptis aut natis apud hoſtes, eo quod nunquam in civitate fuerint, & proinde redire dici nequeant? Reſp. Poſtliminio eos gaudere, ſi ſint concepti in civitate, cum habeantur pro natis, *l. qui in utero ff de ſtatu hominum*. Idem ſi poſt concepti, cum patre redeant, propter poteſtatem, patri enim omnia integra ſunt, ac ſi nunquam captus fuiſſet, & proinde filii, qui ejus ſunt in poteſtate, liberi habentur, quod non idem in matre, quæ liberos in poteſtate non habet, ut cum ea reverſi quaſi ſpurii cenſeantur, *l. Divi, ff. h. t.*

Eſt & poſtliminium rebus immobilibus, *l. ſi captus §. 1. ff. dict. tit.* & mobilibus, quomodo armis non eſt poſtliminium, cum ſalvo pudore non amittantur, *l. 2. ff dict. tit.*

In bello inter Criſtianos cum ſervi non fiant, locus poſtliminio non eſt. Vigl. *ad §. Apud hoſtes. Inſt. quibus non eſt permiſſ.* teſte Cujac. *ad c. peccatum part. 2. §. 11. n. 6. de reg. jur. in 6.*

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 52.

De infantibus expoſitis liberis, &c.

SPectat hic titulus ad patriam poteſtatem, quam amittit is, qui exponit liberos ſanguinolentos: id eſt, a partu recentes, cum ratio non poſtulet, ut ſuum habeat, quem pereuntem contempſit, *l. 2. hoc tit.* & necare voluit, cum necare videatur alimenta denegans, *l. necare ff. de agnoſc. liber.* quomodo extra (*a*) pœnam non eſt, *dict. l. 2.* & ab homicidio non dicitur alienus. *Nov. de Infant. expoſ. collat. 9. ſ. 11.* Dominus quoque privatur dominio ſervi infantis ſcienter expoſiti, *l. 3. & l. fin. h. t.* ſuſcipiens tamen ejus non fit Dominus.

Adultus quoque expoſitus, quia valetudinis eſt deſperatæ, libertatem conſequitur, *d. l fin.* quod ſi inſcio aut invito Domino expoſitus ſervus ſuſcipiatur ab alio, & alatur, dominium non amittitur, cum non peccatum a Domino, cui tamen repetenti obſtabit exceptio, donec ſolverit expenſas in alendo, & docendo, *l. 1. h. tit.* Quod ſi Dominus ſolvendo non fuerit, nihilominus reſtitutio fiet, cum melius ſit poſſeſſorem pecunia carere, quam Dominum re ſua, *l. fin. autem 27. in fin. ff. de rei vend.* Oblatio expenſarum non conceditur, cum ſint circa ea, quæ annumerantur difficulter, *d. leg. 27. in fin.* niſi tamen aut Domino ſciente expenſæ ſint factæ, idque ratione doli, aut ſervus vendatur pluris, propter artificium, lucrari enim non debet Dominus alterius jactura, *l. niſi 29. cum ſeqq. ff. d. tit.*

QUÆSTIO Unica. De fure qui alimenta dedit, an repetat, quæritur? Et negatur *d. l. 1.* cui tamen obſtat quod expenſæ neceſſariæ, uti hæ etiam a quocumque poſſeſſore, etiam malæ fidei repetantur, uti *d. t. rei vend. R. Gl.* furem hominis improbiorem eſſe, quam ut expenſarum factarum repetitio ſit concedenda. Alii durare furtum dicunt, & proinde impenſas quaſi in rem male factas non repeti, quaſi donatas, *argum. l. ſi ſervus ſ. ſi olivam ff. ad l. Aquil.*

ANNOTAT.

(*a*) Pœna exponentis infantem pro diverſa conſideratione eſt capitalis, & arbitria: aut enim ex neceſſitate ob penuriam: aut citra neceſſitatem expoſitio eſt facta: aut ubi miſericordiam alienam patrui captaverit, ut ſi juxta templum vel alium locum, ubi hominum frequentia, aut ubi nihil præter internecionem expectari poteſt, ut ſi in loco deſerto. Omnia igitur hæc a Judice bene ſunt examinanda, *l. 11. l. 16. p. ſ. 1. & ſeqq. ff. de pœnis.* Quo pertinet. *P. H. O. art. 132. Item So ein VVeib ihr. Kind, umb daſſ ſie das abkommen, von ihr lege, und das Kind vvird funden, und ernehret, dieſelbe Mutter ſoll, vvo ſie deſſ ubervvunden und betretten vvird, nach Gelegenheit der Sach und Rath der Verſtandigen geſtraffet vverden. Stirbt aber das Kind von ſolchem Hinlegen, ſo ſoll man die Mutter, nach Gelegenheit deſſ gefahrlichen Hinlegens an Leib und Leben ſtraffen.* Plura huc pertinentia *vid. ap. Vigel. ad d. conſt. crim. c. 6. crim. 13. pag. 241. Jul. Clar. lib. 5. ſent. ſ. ult. q. 83. Menoch. lib. 2. arbitr. Jud. q. cent. 4. caſ. 396. n. 2. Gilhauſ. in ſua arbor. Jud. cap. 2. tit. 15. de part. expoſ. n. 1. & ſeqq.*

Utrum autem infantes publice expoſiti, inventi & educati, *Fundling*, pro juſtis & legitimis liberis, an potius pro injuſtis, illegitimis ſpuriis & nothis ſint habendi & judicandi, ad hunc ſc. effectum, ut ad ſucceſſiones, honores, dignitates, & munera Eccleſiaſtica & Civilia Jure admitti & promoveri poſſint vel non poſſint? Cum *Gabriel. Palæot. in tr. de Noth. & Spuriis cap. 63. & cap. 20. & Eberh. Speckh. cent. 3. claſſ. 1. q. 14. n. 169.* Puto, hujuſmodi infantes expoſitos, pro Juſtis & legitimis liberis habendos eſſe, & eos ad ſacros ordines, dignitates Eccleſiaſticas, aliaque publica munera & officia recte promoveri: tametſi de eorum origine nemini quicquam conſtet. Exempla eorum, qui fuerunt expoſiti, *vide ap. Ruland. in tr. de comm. lib. 1. c. 7. n. 4. lit. E. & Schonborn. lib. 1. Polit. cap. 6. de marito & uxor. pag. mihi 29.*

Ad cujus Juriſdictionem pertineat cura & educatio infantium expoſitorum? Conſulendus *Bocer. de Juriſd. c. 9. n. 16. cum ſeqq. & Joh. Petr. Surd. tr. de aliment. t. 1. q. 81. tit. 5. q. 6. n. 27. t. 6. q. 19.*

Ad

Ad Tit. 53.

Quæ ſit longa conſuetudo.

DEſcripto jure hactenus abunde, de non ſcripto quod conſuetudinis nomine venit, cujus & *ſ. t.* 4^x. mentio facta *l.fin. hic*, ſubjungitur: *Eſtque jus tacitis populi moribus introductum. Inſt. de jure naturali §. ex non ſcripto*; non ſcriptum dicitur, quod habeatur reſpectus ad Scripturam, in quam non redigitur, nam ideo non naturam mutabit, quia ſcribitur memoriæ forte cauſa quæ ſunt facilioris probationis, cum nihilominus origo ejus maneat, ſed quia tacite inducitur non expreſſe, uti lex; non minus ſcriptum jus ideo dicitur, quia non redigitur in ſcripturam cum plerumque in eam redigi ſoleat. Ad juſtitiam hujus requiritur rationabilis (*a*) ſit juri naturali aut gentium, non repugnans utilitati. Cauſa efficiens conſiſtit in conſenſu populi, qui ex tacitis moribus non colligitur, qui in duobus conſiſtit, in temporis ſcilicet diuturnitate, & actuum frequentia, ubi communiter duos actus ſufficere volunt, tempus 10. annorum. Non male tamen poſſet hoc judici relinqui, qui de actibus & tempore dijudicet, cum videat, nam per ea ſufficienter conſenſus populi indicatur.

Actus judiciales quidam requirunt, ſufficient tamen extrajudiciales cum & alii notorii eſſe poſſunt, & populi conſenſum declarare, vis ejus eſt ligare ſubditos, non ſecus atque lex, *l. de quibus ff. de leg. l. diuturna l. ſed & ea d. t.* legi derogare, abrogare cum ſcilicet alterius juris ſpecies, eam interpretari, *l. ſi interpret. d. t.* non obſtat quod minus non prævaleat majori, cum conſuetudo & a populo tacite inducatur, non ſit minor lege, quæ expreſſe a principe fertur, in quem populus ſuam authoritatem contulit, neque enim deeſt conſuetudini principis tacita probatio, quatenus non contradicit, quod ſatis eſt *cap. 1. de conſt. in 6.*

Accipiendum autem hoc de lege præcedenti non denegatoria conſuetudinis, nam ei non prævalet conſuetudo ſubſequens. Auth. *navigia de furt.* cum iniqua ſit ex ſententia legis, & ſic valere non debeat. Covar. *3. var. c. 13. n. 4.* niſi vel ratio derogatoriæ legis ceſſet, vel nova cauſa eam inficiens ſuperveniat Covar. *d. loc.* quod dicitur *diſt. 11.* contra conſuetudinem, accipiendum de ea, quæ rationabilis non eſt, difficultatem facit, *l. 2. h. t.* quæ non male accipi poteſt de conſuetudine, quæ ratione non conſtat, nondum recepta, inveterata, ſtabilita, quo videtur facere *c. fin.* & *h. t.* Cuj. *hic*. Duar. *2. diſp. c. 32.* dictam legem accipit, de conſuetudine in genere, uti & de lege in genere, alia enim aliam non ſuperat, cum eatenus utraque eamdem vim habeat non item in ſpecie, cum poſterior tollat priorem.

QUÆSTIO I. An conſuetudo nulla excuſet a peccato? R. A pœna exteriori excuſare, non item ab interiori, nam in conſcientia eo graviora peccata, quo diutius infœlicem animam detinent. Cov. *de matrim. part. 2. §. 3. n. 8. & ad c. quamvis part. 1. §. 1. n. 25.*

QUÆSTIO II. An ſit probanda conſuetudo? R. videri poſſe quod non, cum jus ſit quale non probatur, quia tamen principium ejus facti eſt, quod, & prudentiſſimos quoſque fallit, probanda eſt, *c. 1. conſt. in 6.* niſi notoria ſit. Probatur maxime actis & inſtrumentis publicis, actibus etiam duobus Weſ. *d. l. n. 8.* per unum neutiquam, quomodo & doctori eam alleganti non creditur ſine probatione cum poſſet falli. Andr. Knichen. de ſublim. & reg. ter. Jure pag. 8. & pag. 15. in præf. Mynſ. cent. 6. obſ. 68.

ANNOTAT.

(*a*) *Redliche und ehrbare Gewohnheiten*, laudabiles conſuetudines dicuntur, quoties ſtatuentes vel obſervantes exiſtimant, illius eſſe bona, & ſuis moribus convenientes. Nam id pro ratione eſt, licet iniquitatem aliquam contineat. Bald. in l. non omnium do Legib. §. initium. n. 1. de poſtul. l. proſpexit. Qui & a quibus manumiſſ. Tiraq. de utroque retract. in præf. n. 71. Nam & hic aureum illud locum invenit: *A Juſtitia nonnumquam abeat in parvis, ſi ſalvam eam velis in magnis.* Habet enim aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod erga ſingulos utilitate publica rependitur.

Unvernunfftige boſe Gewohnheiten, vero ſunt, illaudabiles conſuetudines, quæ citra rationem & æquitatem longo uſu receptæ. Ejuſmodi mali conſuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa conſuetudine, uſu ſeu obſervantia confirmari poſſunt: nec vim habent conſuetudinis, ſed uſur-

uſurpatio dicuntur & depravatio. *Ein boſer, Gebrauch*, imo corruptelæ loco habetur, *l. 1. h. t. Stracha. de mercat. tit. de Sponſal. fol. 230. nu. 7.* Ideoque tales conſuetudines malæ ac reprobatæ, ſunt prohibitæ ac abrogatæ, vide *P. H. O. Car. V. art.* 218. *Frider. Mindan. 2. de proc. 57. n. 1. Gail. 2. obſ.* 18. *Den. in Jur. C. fol.* 134. Quarum exempla hic lubet addere.

I. Rejicienda eſt illa conſuetudo, ex qua multis in locis Judices atque Magiſtratus bona furto aut vi ablata, apud furem deprehenſa ſibi retinent, nec vero Domino reſtituunt, contra ſaluberrimas Imperii conſtitutiones: *R. A. de ann. 1559. ſ. und nach dem art. 34.* vide omnino *Gylm. to. 3. Symphor. fol. 223. & Berlich. in concl. pract. part. 5. concl. 45. n. 26. 27.*

II. Improbatur conſuetudo, qua res, tempore neceſſitatis (vulgo *im Strenen*) in aquam projectæ fiſco adjudicantur. *P. H. O. art. 1. 12. 29. & 218. Gail. dict. lib. 2. obſ. 18. & 19. ubi n. 6.* In Camera Imper. contra hujuſmodi conſuetudines mandata ſine clauſula, decreta eſſe, præjudicium extat *tom. 5. Symphor. relat. 27. fol.* 291. adde *Herman. Lather. de cenſu, lib. 2. cap. 11. & Joh. Gryphand. de Inſult. cap. 31. n.* 100. *cum ſeqq.* Supplicationis formulam pro mandato de reſtituendo ſine clauſula, *etliche Schiffbruchige eingezogene Guter belangend.* vide ap. *Gylm. to. 2. Symph. part. 3. Sap. 8. fol.* 148. Et mandatum ſine clauſula de reſtituendo bona ex cauſa naufragii adempta, *d. p. 3. fol.* 155.

III. Eſt etiam abuſus, ut aurigæ, qui plauſtro, rhedave mercibus onerata caſu, incuriave everſa hominem occiderit, equi, plauſtrum, & quas velut merces publicentur. *Petr. Heig. q. 37. n. 45. & ſeqq.* quem allegat *Stephan. ad conſt. crimin. Carol. V. art.* 218.

IV. Ad Anticyras relegetur mos, quo carcer non tam cuſtodia, quam pœnæ loco eſt. *VVeben. in obſ. Pract. verb.*

V. Nec hæc conſuetudo eſt admittenda qua extra caſum læſæ majeſtat. damnatorum bona omnia fiſco applicantur, liberis innocentiſſimis ad mendicitatem redactis. *Lather. de cenſ. lib. 2. c. 9. & 12.*

VI. Inter conſuetudines irrationabiles numeratur *daſſ. durch die Obrigkeit etvvann leichtlich auch ehrbare Leuth and Perſonen, ohne vorgehende Beruchtigung, boſen Leunmuth, und andere gnugſame Anzeigung, angegriffen und in Gefangnuſſ gebracht vverden, und in ſolchem Angriff etvvann durch die Obrigkeit geſchvvind, und unbedachtlich gehandelt, dadurch der Angegriffene an ſeinen Ehren Nachtheil erleidet. P.H.O.* edict. art. 218.

VII. Item, quando alicubi ſententiæ vitæ ac necis per carnificem, & non per Judicem publicantur, *daſſ die Henckher oder Scharffrichter, die Urtheil finden und auſſſprechen.*

VIII. *Daſſ Bader; Barbierer, Muller, Leinvveber, Schaffhirten, Girten, Hollner, Pfeiffer, Spilleuth, Trompeter und dergleichen, rc. Kinder, kein Handvverck lernen mogen*, quod abrogatum *durch den Reichs-Abſchein zu Augſpurg Anno* 1548. *ſ. Von Handvvercks Sohnen* fol. 61. *Policee-Ordnung*, Carol. V. cap. 37. ſublatis omnibus ſtatutis & conſuetudinibus in contrarium. Mynſ. 4. obſ. 31. ubi Arnold. Reiger. in addit.

IX. *Das vvas ein Meiſter oder Handvvercksmann auſſ den Zuofftgenoſſen angefangen, der ander nicht auſſmachen dorffe, l. unic. C. de monop. Rebuff. ad conſtitut. Galliæ lib. 2. tract. de magiſtr. artif. art. 4. gloſſ. 2. num. 18. & 19. Pan. Moller. 2. Semeſt. 15. Policey-Ordnung. Carol. V. art. 31.*

X. *Alle Gebrauch, Herkommen, gefreyte Ordnung und Gevvohnheiten deſſ Romiſchen Reichs Policey-Ordnung zuvvider, ſeynd abgethan*, caſſirt *und* annullirt. *R. A. zu Augſpurg* de anno 1548. *ſ. und nach dem etvvan* fol. 71. & anno 1551. *ſ.* 72. *und nach dem Denaiſ. Jur. Camer. cap. 209. ſ.* 13.

XI. *Daſſ in etlichen Stifften allein Edelleut zu* Canonichen *auffgevvoffen, und ſonſt niemand angenommen vvird*, illicita etiam eſt & inefficax conſuetudo. Nulla enim eſt cauſa, cur ignobilis excludi, nobilis vero recipi debeat, *cap. pen. ubi Panorm. de præbend.* idque Judicio & authoritate Cameræ approbatum eſt, *teſte Noe Meurer in proc. p. 9. fol.* 298. Quare talis conſuetudo monopolium ſapit, contra omnia Jura & ritum veteris Eccleſiæ, ut dicit *Job Sichard. in commentar. ad tit. Cod. de monopol. num. 4. Keller. de offic. Juridico politic. lib. 2. cap. 18. fol.* 492. cum non tam ſpectandum, quid Romæ fiat, quam quid fieri debeat, *l. ſi licet, 15. de off. præſ.*

XII. Quando alicubi conſuetudo eſt, *daſſ*

daſſ wann ein Stadt-Kind , *ſo* alias jure Nativitatis & Originario *das Stadtrecht hat, auſſer der Stadt eine zur Ehe nimbt* , *und auſſer der Stadt Hochzeit halt* , *und das Beylager nicht in der Stadt vollbringt* , *ſo hat er dardurch* Jus civitatis *verlohren*. Ejuſmodi enim conſuetudo meram ſapit impietatem ac injuſtitiam: Nullo enim Jure legitimæ nuptiæ odium Sponſo, Sponſæque concitare poſſunt. Ejuſmodi conſuetudo eſt Antverpiæ, ibi enim juri municipali cautum, amitti jus civitatis, cum quis peregre uxorem ducit. *Petr. VVeſ. conſ.* 1. *nu.* 12. *&* 39.

XIII. Quando quibuſdam in locis mala conſuetudo excuſat a pœna. *Meller.* 3. *ſemeſtr.* 2. *Cabr.* 6. *com. opin. t. de conſuet. concl.* 4. *n.* 27. *Far. p.* 1. *tit. de delict. & pœn.* 20. *n.* 45. 45.

XIV. Quando alicubi ſi intra fatalia vel Judicis, vel legis citatio in Camer. obtenta non reproducatur: & appellatio nihilominus pro non deſerta habeatur. *Ordin. C. p.* 2. *t.* 30. *Den. in Jur. C. c.* 34. *ſ.* 1. 2. *&* 3.

XV. Quando plurimis in locis ab opificibus advenis ſolet dari munus atque epulum adventitium viaticumque. *Den. c.* 206. *ſ.* 4. *R. A. de ann.* 1548. *c.* 36.

XVI. Quod nepotes neptesque avis ſuis in patris matrisve locum, cum eorum fratribus & ſororibus ſimul ſuccedere prohibeantur. Quod abrogatum eſt per *R. A.* ann. 1500. c. 19.

XVII. Similiter reprobatum eſt, quod fratrum ſororumque liberi, cum defuncti fratribus & ſororibus ſimul ſuccedere in ſtirpes prohibentur. *R. A. de anno* 1521. *ſ.* 19. *nach dem auch. Gylman. tom.* 3. *Symphor. fol.* 96. *&* 97.

XVIII. Ut & hoc abrogatum, quod conſobrini, patrueles, amitini, nullo exiſtente defuncto proximiore ejus ad ſe delatam hæreditatem ab inteſtato, in capita dividere prohibentur. *R. A.* de ann. 1529. *ſ.* 32. Item *als bisher*.

XIX. Conſuetudo irrationabilis Judicata dicitur, qua tempore mortis uſufructuarii bona ad ſucceſſores transferuntur. *Gylm. to.* 3. *fol.* 96. *in fin.*

Ad Tit. 54.

De Donationibus.

UT eſt actio ingrati contra emancipatum, ita & contra donatarium, qua donatio revocatur: de qua in genere primo ſubjicitur. Dicta eſt a donando: *Eſt liberalitas alteri facta nullo jure cogente*. Cauſa efficiens eſt conſenſus, forma conſenſus utriuſque concurrens, tam accipientis, quam donantis, nam antequam acceptetur non eſt rata, ita ut ante mortuo donatore, nihil juris transeat ad donatarium poſtea acceptantem, *l. Abſenti* 20. *ff. h. t.* cum ceſſet voluntas donantis. Donatio alia eſt inter vivos: *Quæ eſt, liberalitas nullo jure (a) cogente facta, inter vivos, de qua hic*. Alia mortis cauſa, *de qua paulo ſ.* modus eſt acquirendæ obligationis, non dominii, argumenti, *l.* 3. *ff. de obl. & act.*

QUÆSTIO I. An ſit contractus? Reſp. Quod ſic, *per l. ſi quis* 36. *C. h. t. l. fin. ſ. de pact. Et jure ff. l. eum qui* 22. Gothoff. *ff. h. t.* Et quidem nominatus cum alii ſit nomen accomodatum etiam ſpeciale. Clar. *ſ. Donatio q.* 1. Juriſgentium, cum conſenſu conſtet & pacto nudo perficiatur. *Inſtit. h. tit. ſ.* 2. ſtricti tamen juris, *d. l.* 22. quomodo & ſtrictam interpretationem habet, cum non præſumatur, donat quiſque cui libera rerum adminiſtratio eſt.

QUÆSTIO II. An pubes? R. Et habentem curatorem donare poſſe verius eſſe, & ſine curatoris conſenſu, cum obligatio ſit perſonalis, perſona autem minori puberi libera ſit, quamvis ad rerum alienationem, quæ ſubjecta curatoris authoritati, illi deeſt licentia, *l. puberi* 101. ubi Cujac. *ff. de verb. oblig.* Non habens curatorem etiam recte transfert res, qui ſi læſus ſit, reſtitutione revocatur, niſi juramentum appoſitum eam impediat, *ſ. ſi adverſ. vendit.*

QUÆSTIO III. An filiusfamilias? R. Quod non, etſi habeat liberam peculii adminiſtrationem, quæ non eſt conceſſa ad hoc, ut perdat, *l. filiusfam.* 7. *ff. h. tit.* donare enim perdere (*b*) eſt, conſenſus tamen patris facit eam valere, per eam enim ceſſat injuria, quæ cauſabat impedimentum. Clar. *d. loc. q.* 6. de peculio Caſtrenſi *& quaſi Caſtr.* pro libitu diſponit, cum ſit plenus ejus Dominus. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 19. *th.* 3. *lit. C.*

QUÆ-

Digitized by Google

QUÆSTIO IV. An uſurarius manifeſtus? Reſp. Quod non, cum bona ejus aliena habeantur, & ad reſtitutionem teneatur. *argum. C. quamqnam de uſur. in 6.* Donatio enim ex alieno: furti ſpeciem contin[et], niſi bona ſua habeat, quomodo prohibitio teſtandi per D. C. quamquam non trahatur ad donationem cauſa mortis, perſonalis enim eſt, niſi tamen fiat in fraudem Canonis. Cov. *de teſtam. 2. part. rubr. in 13.* Clarus *de donat. §. dotatuo quæſt. 7.*

QUÆSTIO V. Q. An donet meretrix? R. Quod ſic. cum ſuum faciat quæſitum arte meretricia, ita ut condici nequeat *uti s. de condict. ob turp. cauſam*, niſi a milite acceperit, quem donare meretrici lex veter. *l. miles ff. de milit. teſt.* Idem ſi a Clerico. Cov. *ad C. peccatum part. 2. §. 2. n. 2.*

QUÆSTIO VI. Q An reus capitalis criminis? R. Ante accuſationem irrevocabiliter teneri factam alienationem ignoranti, cum ignorans vitii ſi poſſideat, & de damno vitando agat, fiſco non poſſidente potior ſit. Aliud eſt in alienatione lucrativa, quam revocat fiſcus, ſecuta damnatione, continet enim fiſci fraudem lucrum poſſeſſoris, & ideo donationes mortis cauſa, ſubſecuta pœna revocantur, *l. 7. ff. de don. cauſa mortis*. Poſt accuſationem cum adminiſtratio reo concedatur, eique recte reſolvatur. *L. Aufertur §. in reatu ff. de jure fiſci*. Alienatio etiam permittitur & donatio, quamvis retractetur ſubſecuta damnatione, eoque modo eſt accipienda, *l. poſt contractum* 15. ubi Gothorf. *ff. h. t.* Excipe crimen perduellionis, *l. 8. ff. ad L. Jul. majeſt. L. donationes §. fin. h. t.* Donatur cujus non prohibito inter conjuges non tenet, *s. de don. inter virum & uxorem*, uti nec inter patrem & filiumfam. cum ſit eadem perſona patris & filii, ut impediatur obligationis civilis ortus, *l. 4. ff. de Jud.* niſi forte (*c*) confirmetur, argumento eorum quæ dicta ſunt, *s. de donat. inter vir & uxor.* aut emancipatione, *argum. §. periculum autem. Inſt. de legat.* Remuneratoriam quoque (*d*) tenere voluit, cum non ſit tam donatio, quam meritorum compenſatio, ut adventitiam non profectitiam cauſam contineat. Cail. *3. obſ. c. 38. nu.* 5. merita tamen non excedat: eatenus enim non ſubſiſteret.

QUÆSTIO VII. Q. An recte fiat excommunicato? Reſp. quod ſic, nam licet prohibitum ſit cum illo communicare, & ſic contrahere, tenet tamen contractus cum nullibi irritetur, quo modo & *s. qui teſtament. fac. poſſ.* Excommunicatum teſtari diximus & cum excommunicato matrimonium initum tenere habetur. *C. ſignificaſtis* ✠ *de eo, qui duxit, quem polluit*. Donari poſſunt res omnes quarum eſt commercium, & quæ prohibitioni alienationis non ſunt ſubjectæ, noſtræ tamen, nam alienæ non poſſunt, cum plus juris in alium non transferamus, quam habemus, *l. 9. in fin. ff. h. tit. L. Si filius* 14. *C. eod.* non obſtat *text. in l. 3. ff. pro donato*, per quam *Cujac.* contrarium tenet, quia non fundatur in facto donantis, ſed tantum in continua poſſeſſione pro bona fide, quam adjicit dominium.

QUÆSTIO VIII. Q. An omnium bonorum, tam præſentium quam futurorum donatio teneat? Negant plerique veteres. Bart. in *L. ſtipulatio hoc modo ff. de verb. oblig.* & alios, quos refert & ſequitur Cov. *ad rubr. de teſtam. part. 2. n. 8. & 3. var. reſol. cap.* 12 qui ſe fundat in eo, quod per hujuſmodi donationem auferatur libera teſtandi facultas contra leges, & judicatur votum captandæ mortis improbum adeo, ut ne quidam juramento illam firmari velint, quia non eſt vinculum iniquitatis *c. non eſt obligatorium de reg. Jur. in 6. Cov. d. loc.* Validam tamen eam volunt, quæ eſt præſentium tantum, quod in hac ſcilicet ceſſet ſupradictum vitium, uti & eam qua uſumfructum ſibi retinet donator ex eadem ratione, qua ſuper fructib. perceptis, qui cedunt donatori ſit facultas teſtandi: verum ut hæc communior ſit contraria, tamen ſcilicet recte donari præſentia & futura verior apparet. *I. P. L. Si quis argentum 35. §. ſed etſi quis C. h. t.* ubi univerſitatis bonorum donatio tenere dicitur, quatenus non reclamat ratio de inofficioſa donatione, 2. *per l. 5. de inoff. donat.* ubi totas facultates quis dare dicitur ſimpliciter, quod non accipiendum tantum de præſentibus, ſed & de futuris, cum non minus futurorum diſpoſitio ſit permiſſa, quam præſentium, *argumento l. fin. C. quæ res pignor.* etſi non ſit negandum, in ſimplici alienatione omnium bonorum tantum præſentia venire, non etiam futura, ſtricti enim juris eſt donatio, nec extenditur ad alia, quam quæ habentur. In juribus idem receptum, ut niſi expreſſa ſit eorum donatio, non cenſeatur venire generali nomine

dona-

Digitized by Google

donationis bonorum, *l. Cajus in pr. ff. de* §. 2. poſſe tamen hæc donari cum reliquis bonis nihil implicat, ſecundum regulam, quæ habet, nihil tam naturale eſſe, quam voluntatem Domini rem ſuam transferre volentis ratam haberi, cum quilibet ſit arbiter & moderator rerum ſuarum. *L. in re C. mandati*. Ita tenet Coraſ. *6. miſcel. cap.* 17. Cuja. *in recit. ad d. l.* 35. non obſtant argumenta contraria, nam admiſſo quod libertatem teſtandi homini ſanæ mentis auferre, ſit legibus improbatum, hoc tamen verum, quod principaliter attenditur, idipſum, uti ſi quis ſtipulatione aut pactione conventa certæ relinquendæ teſtamento portioni ſe adſtrixerit, certam legem teſtamento ſe dicturum promiſerit, hoc enim ſolo in caſu loquuntur leges, quæ teſtandi libertatem cuique attribuunt, & ſic accipienda. *L. ſtipulatio* 61. *ff. de verb. oblig.* quæ contra bonos mores eſſe dicit ſuper viventis hæreditate convenire, non etiam ſi ex conſequenti; ex iis quæ inter vivos acta ſunt, diminuatur teſtandi facultas, cum ea ad jus teſtamentorum non pertineant, præterea non eripi per hanc donationem teſtandi facultatem recte quis dixerit, cum ſemper donatori bona ſint, ſuper quibus teſtetur, neque enim donationis pacto transfertur dominium, ſed demum traditione quomodo ante eam, ut de ſuis recte teſtatur, licet donatario actio ad ea ſuperſit, quod non curatur cum gravatus ære alieno ultra quam habet, nihilominus teſtamentum condat.

QUÆSTIO IX. An donatio omnium bonorum facta ſimpliciter contineat etiam futura? Reſp. Verius eſſe quod non, quia donatio ſtricti juris ſit, unde non extenditur ultra ea, quæ exprimuntur, ne alias quis præſumatur ſuum jactare. Clar. *§. donatio, quæſt. 9. n. 3.*

QUÆSTIO X. Q. An jura veniant ſub donatione omnium bonorum? Reſpondeo: Non videri; cum paſſim a bonis diſtinguantur, eorumque nomine non veniant. *L. Cajus in pr. ff. de legat.* 2. *l.* Si mihi Mævia *in fin. ff. de legat.* 3. *l. a divo Pio* 15. *§. in venditore ff. de re Jud.* Gail. 2. *obſerv. cap.* 11. *num.* 9. Emphyteuſim non donari invito Domino *d. t. de jure Emphyt.* uti nec feudum habenti. *C. unic. §. Donare t. qual. ol. pot. feud. c.* 1. *de prohib. feud. alien. per Frid.*

QUÆSTIO XI. Q. An uſusfructus donetur? Reſpond. Quod ſic, quod ad commoditatem uti *d. t. de uſufr.* Effectus donationis eſt, ut ſolo pacto perficiatur, etiam non interveniente traditione, ad quod donans cogi poteſt, *d. l.* 35. condictione ex lege, *l.* 1. *ff. de condict. ex l.* non ſecus atque venditor ad traditionem rei venditæ cogitur, *l.* 2. *ff. h. t.* & hoc, ſi acceptata ſit ab altero.

QUÆSTIO XII. An autem quod acceptatum revocari poſſit? R. Dubium non eſſe de jure poſitivo, cum acceptata non teneat contraria de jure naturali, & licet Covar. *de pactis part.* 2. *§.* 4. *in fin.* velit revocari non poſſe, verius tamen neque de eo jure tenere, cum donatio præſupponat conſenſum ſe obligandi, quod eſſe non videtur, donec alter acceptarit, *l. quod abſenti in princ. ff. de acq. poſſ.* facit quod donatio relationem dicat ad acceptationem, unde hac non conſtante, nec illa ſtabit. Sotus *q. 5. art. 5. de juſtit. & jur.*

QUÆSTIO XIII. An ſi facta ſit præſenti & tacenti, cenſeatur accepta ad hoc, ut revocari nequeat? R. hoc dici poſſe, *per C. qui tacet de reg. jur. in* 6. præſumit enim lex (*e*) favorabilibus conſenſum, quatenus utile. *DD. ad d. c. qui tacet*. Ita autem firma eſt donatio, quatenus non excedit 500. (*f*) ſolidos, niſi inſinuata ſit, ne videatur temere facta & fraus excludatur. *Inſt. h. t. §.* 2. Inſinuatio omiſſa non totam evertet, ſed quatenus excedit, *L. Sancimus in princ. ff. h. t.* utile enim per inutile, in indiviſibilibus non vitiatur. *C. utile de reg. jur. in* 6. Inſinuatione hac opus non eſt in quibuſdam, de quibuſdam, de quibus *Gl. ad d. §.* 2.

QUÆSTIO Fin. An recte omittatur, ſi facta ad pias cauſas? Et non videtur, cum tantum excipiatur ad redemptionem captivorum, *l. ſi quis 36. h. t.* quod & apte appellatur *l. illud* 19. *t. de ſacroſ. Eccleſiis*, verum quia non debent leges pietati adferre præjudicium, recte & in aliis cauſis piis exceptio hæc admittitur, cum ſubſit eadem ratio, Juramentum quoque inſinuationis defectum ſupplet. Clar. *ad d. §. don. quæſt.* 18. *Gail.* 2. *obſerv.* 39. *num.* 13. *Diſſ. Carp. I. P. F. S. p.* 2. *conſt.* 12. *def.* 1. 4. *num.* 8. *& ſeqq.* (*g*)

ANNOTAT.

(*a*) Nam donatum non dicitur, quod Jure cogente datum eſt, cum, ut dictum, ex mera liberalitate ac munificentia proficiſcatur. *Regn. Sixtin. vol.* 2. *conſ. Marp.* 19. *n.* 33. *Philipp. Matth. ad l.* 16. *de Reg. Jur. n.* 18. *Hippol. a Collip. ad l.* 82. *in pr. Sturz. n. Hoen.* 2. *diſp.* 9. *Joh. Gœdd. de contrah. ſtipul. c.* 1. *concl.* 3. *n.* 37. *Fach.* 7. *Controv. c.* 75.

(*b*) *Per text. in l. filiusfam.* 7. *h. t. l. cum de indebito* 25. *verſ. Qui non ſolvit ff. de probat. Maſcard. de prob. concl.* 554. *n.* 1. & 2. *Joh. Gœdd.* 3. *Conſ. Marp.* 26. *n.* 66. *Surd. de aliment. t.* 6. *q.* 1. *n.* 4. *cum ſeqq.* & *q.* 5. *n.* 7. *cum ſeqq.* & *conſil.* 5. *n.* 72. Donare enim non eſt adminiſtrare, ſed dilapidare. *Bald. in l. pactum curatoris, n.* 1. *c. de part. Vveſ.* 1. *Conſil.* 3. *n.* 64. Quod intelligi debet, cum donatur indignis. *Cancer. variar. part.* 2. *c.* 5. *n.* 64. & *c.* 8. *n.* 109.

(*c*) Valet etiam donatio inter patrem & filium, ſi eſt jurata. *Mynſ. cent.* 2. *obſ.* 33. *n.* 5. *Mozz. de don. c. de perſon. inter quas c. donat. n.* 20. *Bocer. de donat. c.* 3. *n.* 4. *Gail. dict. obſ.* 38. *n.* 7. Item valet, ſi publica authoritate, aut per ceſſionem curatoribus fiat, maxime vero intuitu peculii adventitii ſeu bonorum maternorum, *argumento eorum, quæ ſcribit Michael Graſſ. l.* 2. *art. collat. bon. quæſt.* 9. *num.* 6. *vide Joh. Petr. Ferrar. Papienſ. in pract. form. libell. pro herede vel re ſing. verbo Communiter n.* 13. *in fine*, ubi hoc caſu donationem valere ait, cum quoad hoc peculium pater & filius pro una & eadem perſona non habeantur, *l.* 130. & *ibi Dd. a contrario ſenſu, de V. O. Mynſ. ad §. ei vero n.* 4. *Inſt. de inutil. ſtipul. Gœdd. conſ. Marp.* 26. *nu.* 281. *vol.* 1.

Donatio ſi etiam facta ſit filio naturali tantum, admittitur. *Socin. in Reg.* 140. *incip. a patre facta donatio, facit text. in l. omnes* 17. *§. Lucius* 1. *quæ in grand. credit. Regn. Sixt.* 1. *Conſil. Marp.* 12. *n.* 38.

(*d*) Hic diſſentiunt plures, inter quos eſt *Menoch. de præſumpt. l.* 3. *c.* 29. *n.* 4. Exinde, quod ſecundum *Ariſto*, Diis & parentibus per gratiam referri nequeat, *vide Fachin. l.* 3. *controv.* 74. & *Steph. Gratian. tom.* 2. *diſcept. forenſ. c.* 355. *n.* 18. & 19. qui putat, quod ſemper præſumatur ex affectione ſanguinis donatum eſſe. Interim verior eſt ſententia *Gail. hic cit. loc.* Eſt enim differentia inter remunerationem *arg. l.* 2. *ff. Mandat. Dan. Moller. l.* 2. *Semeſtr. c.* 16. *n.* 3. *per l.* 5. *C. familiæ erciſc. l.* 3. *ff. de obſeq. parent.* & *Patron. Præſt. Helfr. Ulric. Hunn. Encycloped. Jur. part.* 3. *t.* 26. *c.* 2. *n. n.* 9.

(*e*) Donatio eſt favorabilis & contra donantem interpretanda. Berlich. *in dec. aur. part.* 2. *deciſ.* 223. *n. ibique alleg.*

(*f*) Per ſolidum (ſi de donationibus quæſtio eſt) intelligitur aureus, quorum 72. marcam auri conficiunt. *Gail.* 2. *obſ.* 39. *n.* 1. *per l. quotieſcumque* 5. *C. de ſuſcept.* & *arcr. l.* 10. *Joh. Rudinger. cent.* 3. *obſ. ſing.* 70. *princ.* Variat autem æſtimatio aut eorum pro diverſitate Provinciarum. *Gail. dict. loc. n.* 3. *Vveben. in obſ. pract. verb. Goldgulden,* & *Joh. Thilem. de Benign. Pentecoſt.* 2. *obſ. Cam. obſ.* 15.

Recte autumat *Carpz. Ipr. Foe. Sax. part.* 2. *conſt.* 12. *defin.* 12. conſuetudinem cujuſque loci attendendam eſſe, ea autem deficiente, Aureum Ungaricum vel ducatum intelligi, quod expreſſe in Saxonia conſtitutum eſſe, ibidem ſubjecit n. 9. Adde tamen *Joh. Kompen. dec. quæſt.* 5. *n.* 16 & 17. cum Carpzovio de cætero tranſit *Caſpar. Klock. votor. Cam. relat.* 3. *num.* 389. Et ſic reſpectu diverſarum conſuetudinum, diverſimode etiam judicatum *vide apud Author. Præjudic. Camer. ſub rubr. donatio verſ. fin.*

Comparationem aureorum legalium & nunc currentium inſtituit *Bernhard. Vvurmſer. l.* 1. *tit.* 5. *obſ.* 12. probatque legales plus valuiſſe, ut fere ſentit *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 19. *th.* 6. *lit. C. Simon. a Groenvveg. de legib. abrogat. ad l.* 10. *Cod. tit.* 17. *leg.* 5. & *ad §.* 2. *Inſt. hoc tit.* Late & eleganter *Steph. Gratian. tom.* 1. *diſcept. forenſ. c.* 51. *per tot.*

(*g*) Comites, etiam Barones, & alii, qui mero & mixto Imperio ſunt muniti, poſſunt ultra 700. ſolidos, abſque inſinuatione donare. *Berlich. in concl. Pract. part.* 2. *concl.* 29. *n.* 9. *Roland. a Valle conſ.* 93. *n.* 42. *vol.* 1. *Gail. dict. obſ.* 39. *n.* 25. Quod extend. *Menoch. conſ.* 1. *n.* 374. & *conſil.* 423. *n.* 16. ad principes communiter; Imo ad Apanagiatos. Chriſt. *Beſold. part. conſil.* 273. *n.* 41. & quæ habet *part.* 2. *conſ.* 44. *n.* 37. & 38. & huc applicari poteſt *Bacchov. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 19. *th.* 6. *lit. D.* Fruſtra diſſentit *Vveſ. conſ.* 42. *n.* 70. quando putat, Principem recognoſcentem ſu-

ſuperiorem (ut ſtatus Imperii) ſupra 500. ſolidos, ſine inſinuatione donare non poſſe, uti & facit *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 19. *th.* 6. *lit.* 3.

Ad Tit. 55.

De donationibus, quæ ſub modo, &c.

DOnatio alia pura, de qua dictum, alia non pura, cui modus adjicitur, quæ non ſuſpendit donationem, ſed continuo donatum deberi facit etiam ante modum impletum, aut tempus, quod facit ante recte agi, aut conditio, quæ facit non ante naſci obligationem, quam ſit expleta, ſive in ſpecie ſive in æquipollenti, ſi ferat conditionis natura, *l. fin. h. t.* uti & *dictum s. de condict. inſert.* Adjiciendæ autem hæ reſtrictiones ante donationem completam, non poſt, nam pacta mediate adjecta contractum non informant, *uti dictum s. de pact.* cum quod ſemel indiſtincte placuit, revocari aut reſtringi altero invito nequeat.

QUÆSTIO I. An hæ affectiones faciant donationem minus propriam? Reſp. Quod non, cum non proficiſcatur ex animo minus liberali, cum fiat nullo jure cogente Clar. *d. §. donatio q.* 2. Idem dicendum de remuneratoria, quæ non ideo minus liberali, quod fiat ob cauſam, quæ ſic non impedit libertatem, cum nemo ad remunerandum cogatur. Clar. *d. loc.* Illa enim cauſa facit impropriam donationem, ad quam aliquis jure cogitur, uti eſt dos, & donatio propter nuptias.

QUÆSTIO fin. Quid ſi modus adjectus non fuerit impletus? R. Locum eſſe conditioni ob cauſam dati, cauſa non ſecuta *s. de condict. ob cauſam*, interdum etiam præſcriptis verbis, *l. cum res* 22. *s. de donat.* Interdum & utili vindicatione in caſu, *l.* 11. *h. t.* Speciale eſt, ut ei detur (*a*) utilis actio, in cujus favore modus adjectus, aut cui poſt tempus res reſtituenda, *l.* 3. *h. t.* idque ob liberalitatem donantis, cum alias alteri per alterum non quæratur.

ANNOTAT.

(*a*) Hanc actionem utilem intentare poteſt ille Tertius, non in rem, ut volunt *Decius conſ.* 239. *Specul. in tit. de Emphit. quæſt.* 70. Sed in perſonam, *ſec. Alciat. conſ.* 99. *num.* 12. *Covar. l.* 1. *var. reſol.* 14. *num.* 3. *Duar. ad l. ſi quis ita promiſerit, §. ea lege ff. de V. O. Zoerz. lit. D. num.* 217. *Fach. l.* 7. *controverſ.* 88. *quem vide*. Qua a donatario, ſi is rem tertium, contra pacti fidem tranſtulit pretium, & ſi quid præterea intereſt, perſequi poteſt. Sed eam actionem ita demum habebit, ſi non medio tempore donatur, pactum illud a tertio non acceptatum, revocaverit. Nam cum donationis natura ſit, ut niſi acceptante eo, in quem confertur, valeat, *l. ſi quis* 20. *ſupr. l.* 10. *ff. hic*. Et certius cum tantum donatarium, non donatorem habeat obligatum, *l. peculium ff. de pecul. legat.* ante diei eventum acceptare nequeat, reſpectu donatoris, non donatio, ſed quædam donationis eſt deſtinatio: proinde invito etiam tertio revocari poteſt. *Cov.* 1. *var. reſol.* 14. *num.* 17. *Coſtal. ad l.* 3. *ff. de ſerv. export. Mantic. de tac. & ambig. convent. l.* 13. *cap.* 18. *num.* 8. *Clar. §. donatio quæſt.* 13. *verſ. penult.* Diſſentit *Gomez. ad l.* 40. *Taur. num.* 30. *Rod. Suarez. ad l. quoniam in Decl. legis Regni*. *Octavo quæritur Fach.* 8. *contr.* 89.

Ad Tit. 56.

De Revocandis donationibus.

DOnatio inter vivos ſemel rite perfecta firmior eſt, quam pœnitentia infirmetur, *l.* 3. *h. t.* vel reſcripto principis reſcindatur, *l.* 5. *h. t.* vel ob inſtrumenti amiſſionem in dubium revocetur, *l.* 2. *h. t.* tamen ſunt caſus, quibus vel pro parte, uti eſt ea, quæ eſt inofficioſa, de qua *s. de inofficioſ. donat.* vel in totum revocatur, primo propter ingratitudinem, idque, ne cuique ſit licentia & alienas res carpere & fragilitatem donatoris ridere, *l. fin. ff. de. revoc. donat.* ubi quinque ingratitudinis cauſæ referuntur, ſcilicet atrox injuria, impiarum manuum illatio, magna jactura, ſuæ ex inſidiis vitæ periculum, conventionis violatio.

QUÆSTIO I. An extra has cauſas alia adferri poſſit? R. Pleroſque tenere (*a*) poſſe, veriorem tamen eſſe negantium opinionem, cum hæc revocatio ſit pœnalis, pœna autem ſine lege non inferatur, & maxime quoad ejus prohibitionem, uti hæc, cum lex tantum permittat revocationem ex dictis quinque caſibus.

Digitized by Google

QUÆSTIO II. An collator beneficii poſſit revocare collationem, propter ingratitudinem ſibi commiſſam a beneficato? Reſp. Quod non, cum non ſit proprie donatio reſpectu ipſius, qui ex officii neceſſitate confert, non ex liberalitate, Eccleſiæ tamen ingratus beneficatus recte punitur.

QUÆSTIO III. An monaſterium privari poſſit re donata propter ingratitudinem Abbatis? R. Quod non, ne alterius culpa teneri ſit pœna.

QUÆSTIO IV. An revocare poſſit hæres donatoris? Reſp. Quod non, eo quod revocatio ſit perſonalis tantum permiſſa donatori, qui non revocando remiſiſſe videtur injuriam, *d. l. fin. & cap. fin. ii de donat.*

QUÆSTIO V. Quid ſi donator ſit ignarus commiſſæ ingratitudinis? Reſp. Etiam eo caſu non male videri revocationem non eſſe conceſſam ex s. dict. ratione, cum in dubio in mitiorem partem ſit inclinandum, facit, quod actio hæc pertineat ad vindictam, qualis non tranſit ad hæredem. *Inſt. de perpet. & temp. act. §. penult.* etiam ſtante ignorantia donatoris, quæ non mutat actionis naturam, & ita in cauſa adulterii per hæredes non movendum tradit judicatum Papon. *Arreſt.* 22. *titul.* 9. art. 16. qua de re & actum *s. titul. ſolut. matrim.* niſi tamen de voluntate defuncti pateat evidenter, *l. cum hic ſtatus*, 3. *§. ſed ubi ſemel. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Matri revocatio a filio non datur, *l.* 7. *hoc titul.* ubi nec iterato nubenti, niſi ex tribus cauſis, ſcilicet propter vitæ inſidias, impiarum manuum illationem, ſubſtantiæ jacturam. *Auth. quod mater hoc titul.* 2. propter ſupervenientiam liberorum ei, qui orbus donarit, *l. ſi unquam hoc titul.* videtur enim facta donatio ex cauſa carentiæ liberorum, quæ cum nemo præſumatur poſteritatem ſuam poſtponere alienæ, *l. cum avus ff. de condit. & demonſt.*.

QUÆSTIO VI. An hæc revocatio fiat ipſo jure? Reſpondeo. Quod ſic, uti apparet ex verbo (repetatur) quod hominis miniſterium videtur ſecludere, & reſcindere donationem tanquam non factam, ipſiuſque rei dominium transferre in ipſum donatorem, uti patet ex verbis ſubjunctis (in arbitrio donatoris ac ditione manſurum) cauſa eā ſi tacita conventio expreſſa non fecerit non redire dominium ipſo jure, ut conſtat ex *tit. de condict. ob cauſam*, beneficio tamen legis fit, ut donatum pro non donato habeatur, cauſa ex poſt facto ceſſante, quomodo recte *Gl. in d. l.* 8. donatori poſt natos liberos vult competere actionem in rem, tanquam Domino, & condictionem, ſcilicet ad poſſeſſionem repetendam, quæ non tranſit ſine facto poſſeſſoris, cum ſit naturalis.

QUÆSTIO VII. An hæc revocatio habeat locum in parte donata? Reſp. Quod ſic *d. l.* 8. ſi talis ſit, quam veriſimile eſt non fuiſſe conceſſurum donatorem, ſi liberos habuiſſet.

QUÆSTIO VIII. An habeat locum in naturalibus natis? Reſpondeo. Quod non, cum erga eos non ſit talis affectus, *l. 6. §. cum autem de Inſt. & ſubeſt, arg. l. ſi tot. s. de inof. donat.*

QUÆSTIO IX. An locum habeat in legitimatis? Reſpondeo. Quod ſic, ſi ſint legitimati per ſubſequens matrimonium, qualis habetur vere loco filiorum legitimorum, non item per reſcriptum, cum alias obvia eſſet fraudibus, & illudendi donatarium via donationiſque temere revocandæ, faciunt quæ in ſimili *d. s. de fideic.*

QUÆSTIO X. An convaleſcat liberis natis mortuis? Reſpondeo. Nihilominus manere revocatum, uti patet ex verbis, in arbitrio manſurum, facit quod ipſo jure ſit reſciſſa, & obligatio ſemel extincta non convaleſcat poſtmodum invito eodem, de cujus commodo agitur, *l. habere in fin. ff. de evict.* Non facit, quod cauſa per mortem liberorum ceſſat, quia ſatis eſt ſuſceptos eſſe liberos, qui non poſſent eſſe non ſuſcepti, facit quod in favorem (*b*) patris ſit conceſſa revocatio, etiamſi liberi cauſam tribuerint, quibus tamen nihil tribuitur. Donel. *ad d. l.* 8. *numer.* 9. Locum habet in datis per donationem non per alium contractum, uti emptionem, permutationem, quia in donatione, nihil abeſt donatario revocari geſtum in aliis vero contractibus expedit non revocari.

QUÆSTIO XI. An habeat locum in donatione remuneratoria? Reſpondeo. Quod ſic, cum ne quidem per hanc lædi debeat liberorum cauſa, quam mente donantis, qui non præſumitur eam facturus fuiſſe, ſi liberos ſperaſſet, poſſet tamen non male teneri, non revocari: niſi quatenus excedit merita, cum catenus non lædat cau-

ſam.

ſiam liberorum. Clar. *d. §. Donatio quæſt.* 23. *num.* 3.

QUÆSTIO XII. An ab aliis quam facta libertis a patrono, revocetur donatio? Reſp. Patroni quam de libertis fieri mentionem in *d. l.* 8. Communius tamen receptum eſſe, etiam aliis extraneis factam revocari (*c*) cum & in illis ratio legis valeat, quia eſt poſita in conjectura pietatis, ut jam dictum, unde & in iis idem ſtatuendum. Cujac. 20. *obſ. cap.* 5. etſi aliud velit Donell. in *d. l.* 8.

QUÆSTIO XIII. An habeat locum in donatione cauſa mortis? Reſp. Multo magis, cum hæc etiam ſola pœnitentia revocetur, etiam non ſuſceptis liberis. Cujac. 2. *obſ. c.* 5.

QUÆSTIO XIV. An locum habeat, ſi donatio ſit facta uni ex liberis? R. Quod non, revocatur enim tantum pro legitima ſc. quatenus eſt inofficioſa *s. de inoff. donat.* ratio eſt, quia non ſubeſt eadem cauſa, quæ in extraneo, cum pietas non ceſſet in eo, cui facta, uti extraneo.

QUÆSTIO XV. Quid ſi Eccleſiæ facta? R. Etiam ab hac revocari in totum, cum tamen & ea ſtet ratio legis, & ejus nomine non debeat inferri injuria liberis & facit *c. fin.* 17. *q. fin.* cum fortior ſit pietatis paternæ præſumptio erga liberos, quam erga Eccleſiam, niſi forte in ſatisfactione relicta ſit, tum enim incedit liberorum favor. Menoch. 4. *præſump. cap.* 189. *numer.* 121. 133.

QUÆSTIO XVI. An mortuo patre non revocata donatio confirmetur? R. Non carere difficultate hanc quæſtionem, cum plerique negent revocationem, niſi quatenus inofficioſa, cum videatur pater eam approbaſſe non revocando, in cujus favorem tamen renuntiatio conceſſa, videtur tamen æquum revocatam nihilominus eſſe donationem, cum enim ipſo jure habeatur pro non facta, non eſt, quod confirmetur, niſi tamen aliud appareat. Gothofr. *ad d. l.* 8.

QUÆSTIO XVII. An ceſſet revocatio per hoc, quod pater mentionem liberorum fecerit? Reſpondeo. Quod ſic, cum præſumatur nihilominus donaturus, fundatur enim revocatio in præſumpta patris voluntate in liberos magis inclinare, quæ hic ceſſat.

QUÆSTIO XVIII. Quid ſi renuntiarit? Reſpondeo. Specialem renuntiationem obeſſe, cum poſſit ſibi præjudicare. Cujac. *d. obſerv. §. quomodo* & dictum eſt, dari hanc revocationem eo, quia liberis cogitavit, quatenus tamen inofficioſa eſt, quia agitur favor filiorum, nihil facit patris renuntiatio.

QUÆSTIO XIX. Q. Quid ſi juraverit non revocare? Reſp. Nihilominus eſſe locum *d. l.* 8. cum juramentum intelligatur rebus ſic ſtantibus, & ſimpliciter appoſita ſequatur naturam actus, facit quod non videatur jurando magis de liberis cogitaſſe niſi ſpecialiter expreſſerit beneficium *d. legis* 8. hoc tamen modo nonniſi ad legitimam liberis debitam revocabitur, ne liberis juramentum obſit. Clar. *d. §. donatio q.* 23. *n.* 1.

QUÆSTIO XX. Q. An revocetur in totum? R. Quod ſic: ceſſat enim animus quoad omnia donata, & conditio tacita, quæ ſubeſt, eſt individua.

QUÆSTIO fin. An etiam fructus revocentur? R. Quod non, cum tantum repetatur donatum, fructus autem medio tempore percepti non fuerint in dominio dantis, ut donati conferi non poſſint. Tiraq. *d. l.* 8. *verb. revocarent. n.* 219. Aliud eſt in fructibus poſt nativitatem liberorum perceptis, illi enim percepti ſunt ex re aliena, uti patet ex ſuperioribus, quomodo in reſtitutionem veniunt.

ANNOTAT.

(*a*) Et ita conſuetudine & praxi obſervatur, ut refert *Ripa in dict. l. ult. n.* 137 *Men. arbitr. caſ.* 130. *n.* 3. *Gom.* 2. *var. reſol. c.* 4. *n.* 14. *Jul. Clar. §. donatio q.* 21. *Corv. hic p.* 706.

Revocabitur etiam donatio a donatore omnium bonorum, & a ſpe novæ obventionis remoto, cui inopi alimenta donatarius negat. *Bald. in d. l. ult. Gom.* 2. *var. reſ.* 14 *n.*4. *Clar. dict. §. donatio q.* 21. *Surd. tr. de aliment. tit.* 1. *q.* 68. Diſſent. *Perez. hic n.* 3. & *Donell.* 14. *comm.* 27. Cum enim revocatio permittatur ob violatas donationis leges, *d. l. ult.* cumque pacta etiam quædam tacite fiant, cumque nemo præſumatur in gratiam alterius ſe paupertate extrema affligere velle, *l. ſupr. de ſerv.* intelligitur tali donatione tacite id actum; *ut* donatorem bonis omnibus exutum, rei ſpeiquæ alterius inopem, vivi ipſius in hæreditatem (ut ſic dicam) ſucceſſor alat. *Tulden. hic n.* 2. *facit l.* 4. *ff. de agnoſc. liber.* Certe ſi

Digitized by Google

Juſtinianus de hujuſmodi caſu cogitaſſet, credibile eſt, illum fuiſſe prætermiſſurum, facit *Nov.* 78. *capite* 2. *verſ. Nam ſi nullum*.

(*b*) De ratione conſtitutionis *d. l. ſi unquam hic*, diſputant Doctores: Duplex ſolet afferri, una favor liberum, ne puta paternæ ſubſtantiæ ſint expertes: Altera, conjectura paternæ pietatis: Quia Pater non cenſetur fuiſſe donaturus, ſi de liberis cogitaſſet, adeo ut donatio, ſuſceptis poſtea a donatore liberis, non valeat ob defectum conſenſus, qui Pater non præſumitur, in hunc caſum donare voluiſſe, arg. *l.* 7. *§.*1. *ſupr. de Inſt. & ſubeſt. & l. cum acutiſſimi* 30. *ſupr. de fideic. & l. cum avus* 102. *ff. de cond. & demonſt.* Quæ tamen rationes, ſi per ſe ſpectentur, non ſufficiunt. Priori enim obſtat. 1. Quod liberi ante donationem procreati, totam donationem non infirmant, ſed de ea tantum detrahunt, quantum ipſis legitimam jure naturæ debitam efficiat, *l.* 5. & 7. *ſupr. de inoff. donat.* cur aliud eſſet in liberis poſt donationem ſuſceptis? 2. Quod ſi favore liberorum donatio revocaretur, bona donata liberis eſſent ſervanda, non poteſtati & arbitrio donatoris ſubjicienda, nam hac ratione fit, ut iterum donare poſſit, atque hæc donatio, non obſtante dicta conſtitutione, *l. ſi nunquam* 8. valebit & pro parte tantum, ad legitimam liberis ſupplendam, infirmari poterit, *tot. tit. ſupr. de inoff. donat.* Poſteriori obſtat, quod fruſtra præſumitur voluntas, quæ nihil operatur, niſi expreſſa ſit, *l.* 7. *ſup. de cond. ob cauſ.*

Ut ergo perfectam hujus conſtitutionis rationem habeamus, dictæ rationes ſunt conjungendæ, & addendum facilius contra liberos quam alios, querelam inofficioſi dati, *l. fratres* 27. *ſupr. de inoff. teſtam.* Concurrente igitur favore liberorum, cum præſumptione voluntatis paternæ & odio libertorum, qui ingrati videntur, ſi per inopiam liberorum patroni ditari velint, donatio revocatur.

(*c*) Imo, cum donatio facta eſt in extraneum, de rigore, Juris non revocabitur (ut vulgo volunt Doctores, & praxis approbavit, æquitaſque ipſa ſuadet. *Cuj.* 20. *obſ.* 4. *Fachin.* 3. *contr.* 85. *Vultej. in §.* 2. *Inſt. de don. n.* 7. & 8. *Bocer. de donat. c.* 3. *n.* 28. *vide latiſſime Tiraq. ad dict. l. ſi unquam verb. revertatur, n.* 40. & *ſeqq.*) per hanc conſtitutionem donatio. *Coraſ. Epiſtol. qq.* 30. *n.* 3. & 4. *Conan.* 5. *comm.* 10. *n.* 3. & 4. *Hotom.* 1. *animad.* 12. *Ant. Fabr.* 7. *conject.* 14. & 15. *Cyphan. ad d. l. ſi unquam. n.* 10. & *ſeqq. Arum. exercit. Juſt.* 6. *th.* 16. *Exclama lib. ſtudioſ. Jur. velit.* 2. *q.* 12. Sed ex titulo de donationibus inofficioſis infirmabitur. *Pac. in anal. hic num.* 13.

Ad Tit. 57.

De Donationibus cauſa Mortis.

DOnatio cauſa mortis *eſt liberalitas nullo jure cogente facta, mortis* (*a*) *intuitu*. Contractibus & hæc annumeratur, cum duorum conſenſu conſtet, licet (*b*) legatis adæquetur quoad effectum, inſinuationem non deſiderat etiam excedens 500. ſolidos, ſi quinque (*c*) teſtibus adhibitis ſit facta, *l. fin. h.t.* Falcidiæ (*d*) deductionem patitur *t. de falc.* Effectum plenum conſequitur morte demum donantis, ante enim revocari poteſt, nuda etiam (*e*) pœnitentia, *l. qua mortis* 30. *ff. h. t.* Ceſſat etiam præmoriente donatario, *l. fin. ff. h. t.* Cui tantum bene voluit donans, non item ejus hæredi, uti in legatis.

QUÆSTIO I. An pœnitentia revocetur donatio, caſu quo ſine hærede decedit donator? R. Quibuſdam videri non revocari per *l.* 1. *ff. qui ſine manum.* Cov. *de teſt. part.* 3. *rubr. num.* 35. Verius tamen eſt contrarium, cum nullibi in jure diſtinguatur, & ratio velit contra voluntatem Domini, rem alienam nondetinere; nihil facit *d. l.* 1. quia loquitur in libertate ex cauſa favoris.

QUÆSTIO II. An ea, quæ facta propter inſtans periculum, cenſeatur hoc ipſo revocata, quo periculum evaſit donator? R. Videri quod ſic, cum non fiat, niſi ſub conditione, qua non extante nihil actum. *Inſt. de donat. §.* 1. *Gomez.* 2. *var.* 4. *num.* 29. etiam tacite revocatur, veluti per alienationem per inimicitias.

QUÆSTIO III. An ad revelationem ſufficiat conventio de alienando ante ſubſecutam traditionem? R. Quod ſic, *l. legatum. §. Pater ff. de adimend. leg.* cum ſuppoſita revocatione, quæ colligitur ex mente alienationis parum res tradita ſit nec ne, cum hæres venditoris ad hoc compelli poſſit. Cov. *d. loco n.* 3.

QUÆSTIO IV. Quid ſi facta ſit aliena-

tio

tio ſub pacto redimendi ? R. Videri nihilominus revocatam donationem, cum pactum tale non impediat alienationem, *l. 2. ſ. de pact. inter empt. & vend.* facit *lex cum ſervus ff. de adimend. legat.*

QUÆSTIO V. An ſit donatio mortis cauſa, quæ fit a conſtituto in ægritudine? Reſp. Quod non, præſumitur enim ſemper pro actus infirmitate, *l. fin. §. fin. & ibi Gl. h. t.* Niſi tamen inter vivos valere queat, aut conjecturæ aliud judicent. Covarr. *d. loco n. 36.*

QUÆSTIO fin. An ſit mortis cauſa donatio, ſi pactum de non revocando adjiciatur? R. Cenſeri donationem inter vivos, *l. ubi ita ff. h. t.* præſumptio (*f*) enim, quæ oritur ex tali pacto firmior eſt ea, quæ ex mentione mortis cauſatur.

A N N O T A T.

(*a*) Quot ſint ſpecies donationis mortis cauſa, ſufficienter colligi poteſt *ex §. mortis autem cauſa donat. Inſt. de donat. l. Julian 2. ff. hoc tit. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de donat. col. diviſio don. num. 17. Roland. Paſſager. tr. de mort. cauſ. don. num. 7. & Corv. hic verſ. ejus ſunt ſpecies.*

(*b*) Mortis cauſa donatio in quibus cum legatis conveniat: Et a legatis differat, vid. eleg. Corv. *ad h. t. pag.* 710.

(*c*) Pro forma eſſentiali hujus donationis quinque teſtes ſunt adhibendi, *per text. expreſſ. in d. l. fin. cui adde R. A. zu Colln de an.* 1512. *tit. von Teſtamenten §. und ſolen die Notarien Auffmerckung haben, verſ. aber in Codicillen; Rolant. Paſſager. hoc tr. n.* 1. *Pruckman. conſ.* 12. *n.* 66. *& num.* 163. *& conſ.* 13. *num.* 122. *& conſ.* 34. *num.* 17. *vol.* 1. Ampliationes & limitationes vide ap. Berlich. *in concl. Pract. part.* 3. *concl.* 2. *numer.* 7. 8. 9. 10. *& mult. ſeqq.*

(*d*) Gravis hæc eſt quæſtio, an ex donatione mortis cauſa omnium bonorum, Falcidia detrahi poſſit ? Quam controverſiam, vide eleg. tractatam a Berlich. *prox. cit. tract. p.* 3. *concl.* 1. *num.* 38. 39. 40. 41. *& ſeqq.*

(*e*) Donatio mortis cauſa, nihil aliud eſt, quam ultima voluntas, *d. l. fin. in fine hic facit text. in l. illud generaliter* 37. *ff. eod.* Intellige ſcilicet; reſpectu confirmationis & effectus. *Ant. Gom. var. reſol. tom.* 2. *tit. de donat. num.* 16. *Regn. Sixt. vol.* 2. *conſ. Marp.* 10. *num.* 49. Unde tamdiu durat ac valet, quamdiu a donante non fuerit revocata. *Regn. Sixt. dict. conſ.* 10. *n.* 38. hominis enim ultima voluntas eſt ambulatoria, uſque ad extremum vitæ Spiritum, *l. cum hic ſtatus* 31. *§. ait ratio* 2. *ff. de don. int. vir. & uxor. can. ult. voluntas* 4. *cauſ.* 13. *quæſt.* 2. quare & ad hanc libitum, & ſola donantis pœnitentia revocari colligitur, ex *l. non omnes ubi Bart. & Dd. ſi cert. pet. l. qui mortis* 30. *ff. hoc tit. Joh. Crot. in rubr. de V. O. num.* 44. *Jacob. de Nig. ibid. num.* 177. *Chaſſan. ad conſuet. Burg. rubr.* 7. *§.* 5. *num.* 9. *Regn. Sixtin. conſ. Marp.* 18. *n.* 132. *vol.* 2.

(*f*) Donatio in dubio potius pro donatione inter vivos, quam pro ultima voluntate eſt habenda, *gloſſ. in l. apud Celſum §. Julianus, in verb. Spopondiſſet de dol. mal. Colleg. Jurid. Vvittemberg. inter conſ. German. JCtorum Francofurti impreſſ. tom.* 4. *conſ.* 50. *num.* 3. *Florent. a Venningen. eod. tom. conſ.* 1. *num.* 56. *Jul. Clar. in §. donatio, quæſt.* 4. *num.* 2. ubi ait, qualitatem hanc quod ſit cauſa mortis, in dubio non præſumi, & ideo qui illam allegat, debere eam probare, *vide Reg. Sixtin.* 1. *conſ. Marp.* 12. *n.* 24. Quando fiero mortis mentio a donante ſit, pro donatione inter vivos non habetur. *Bald. conſ.* 108. *dub.* 4. *lib.* 3. *Decius conſ.* 305. *num.* 1. *Roland. a Valle, conſ.* 61. *n.* 5. *lib.* 2. niſi ob bene merita facta ſit donatio, hanc enim in donatione inter vivos adeo conſiderari ait *Bald. in l. ſi mortis col.* 1. *C. ad L. Falcid. in verſ. numquid.* ut licet per verba hæc: dono tibi poſt mortem meam, celebretur mortis cauſa donatio, tamen hoc non procedere ſtatuat, ſi ex meritis procedentibus aliud præſumatur, *d. l. Sejan. ff. h. t.* quem ſequitur & *Tiraq. in repetit. l. ſi unquam in verb. largitione donatus hic, n.* 53. ubi inquit, quod licet *Dd. in d. l. quæ dotis*, hanc limitationem prætermiſerint, tamen hæc non minus, quam illæ omnes, de quibus a Doctoribus ibi agitur, notanda eſſe, quod comprobat & Roland. a Valle, *conſ.* 61. *n.* 41. *lib.* 2.

Ad Tit. 58.

De infirmandis pœnis cœlibatus, & orbitatus, &c:

LEge Julia Papia cœlibi ex aliorum teſtamentis quidquam capere inhibitum, relictum fiſco cedebat, niſi intra 100. dies poſt mortem teſtatoris nuptias iniret. Orbus tantum ſemiſſem relicti capiebat, reliquum cedebat fiſco, ſed utrumque ſublatum, *l.* 1. *h. t.* Illud amore caſtitatis, hoc quod liberos ſuſcipere non ſit in nobis, ſed in providentia divinæ majeſtatis. Lex Papia decimaria, qua non licebat conjugibus, niſi decimam capere ex teſtamento, ſublata, *l.* 2. *hoc tit.* quæ ſolidum capere permiſit.

Ad Tit. 59. & fin.

De Jure Liberorum.

SUperiori titulo hic cohæret, in quo dictum orbos conjuges non capere ſolidum ex teſtamento mutuo, niſi oblatis precibus impetraſſent jus tot liberorum, quot ſufficiebant capacitati aſſis, in ingenua tres, libertina quatuor, enixa eſſet, ſed jus hoc liberorum omnibus conceditur, *l.* 1. & 2. *h. t.* ut impetratione non ſit opus.

IN LIBRUM NONUM CODICIS D. JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS.

Ad Tit. 1.

Qui accuſare non poſſunt.

HActenus de civilibus judiciis, tam ordinariis, quam extraordinariis actum, reſtat, de criminalibus agatur, de quibus agit *Imp. h. lib. 9.* tribus ſummis capitibus complectendo. 1. Quomodo inſtituantur uſque ad *tit.* 7. 2. De ipſis criminibus publicis uſque ad *tit.* 32. privatis, uſque ad *tit.* 40. 3. Quomodo peragantur. Diſtant autem multis criminalia a civilibus, hæc enim per actiones ab iis, quorum intereſt, eorumve procuratoribus inſtituuntur ad rem obtinendam, illa vero a quibuſvis habilibus, ad pœnam corporalem vel pecuniariam fiſco inferendam accuſationibus & inſcriptionibus. Sunt autem crimina alia publica, quæ ad vindictam Reip. immediate pertinent, & deſcendunt ex legibus publicorum judiciorum, alia privata, quæ ſingulorum cauſas reſpiciunt, privatimque vindicantur. De illis primo hic agitur, quia publica privatis potiora, etſi contra in ff. factitatum, ea ratione, quod cohæreant crimina privata magis judiciis civilibus. Agitur autem primo de his, qui accuſare poſſunt, cujus ratio eſt, quod primo de perſonis ſit quærendum, ſine accuſatore enim judicium non procedit, quod de regulis & ſolemnitatibus juris requiratur, *l. 4. ff. qui teſtam. fac.* quem ordinem & *s. de teſtam.* ſervavi *Imp.* Accuſat quiſquis, niſi criminis, vel perſonæ ratio impediat: Criminis ratio obſtat in adulterio, ad quod non quivis admittitur *s. de adult.* & cauſa partus ſuppoſiti, ad quam is admittitur, ad quem ea res ſpectat, *l. lex Cornel. 3. ff. eod. l. Corn. de falſ.* Ratione perſonæ obſtat mulieri propter ſexum, niſi ſuam injuriam perſequatur, (*a*) *l. 12. h. t.* Pupillis propter ætatem, niſi tutoris auctoritas adſit, ne quid temere attentent, niſi perſequantur ſuam, ſuorumque injuriam, *l. 1. §. 1. ff. de accuſ.*

Minoribus viginti quinque annis non videtur accuſare prohibitum, cum *dict. l. 2.* tantum agat de pupillis, & ſpecialiter minores arceantur ab adulterii accuſatione, niſi de ſuo matrimonio violato conquerantur, *l. ſi maritus 15. §. l. Julia ff. ad l. Jul. de adult.* Cuj. 17. *obſ. n.* 30. & ita in praxi obtinere dicit Clar. *in praxi crim. §. fin. quæſt.* 14. *n.* 7. videtur tamen & neceſſaria curatorum authoritas de jure *p. l. 4. s. de authorit. præſt.* Farinac. *in pract. crim. lib. 1. t. 2. qu.* 12. *n.* 15. Militibus (*b*) ſacramentum, niſi ſe, ſuoſque vindicent, obſtat, Magiſtratibus dignitas, Reis criminis, affectis infamia, Juris turpitudo, filio liberto reverentia, alumno, fratri charitas, in gravioribus ſaltem, *l. ſi magnum* 13. *l. nunquam* 17. *hoc tit.* ubi familiaribus patrisfam. niſi in læſa majeſtate, *l. pen. h. t.* vide *l. 8. ff. de accuſ.* Weſemb. *h. tit. num.* 9.

QUÆSTIO I. An accuſet filiusfam. ſine conſenſu patris? Reſpond. Non male teneri quod ſic, arg. *l. 9. ff. qui ſui vel alieni juris*, ubi in publicis non inſpicitur patria poteſtas. Clar. *dict. loco n.* 5. Accuſantur omnes tam liberi, quam ſervi, ſine ſexus differentia ſive puberes, ſive impuberes, ſi tamen his ſit ſenſus ad delinquendum, *l. pupillum* 111. *ff. de reg. jur.*

QUÆSTIO II. An abſens? R. Accuſari non poſſe jure ſcripto *l. 6. s. t. ſeqq.* Multo minus damnari poſſe, *l. 5. ff. de pœnis*, ſed bona ejus (*c*) annotanda *d. l. 6.* Reuſque inquirendus i. *t.* 40. quod in plerisque con-

ſue-

Digitized by Google

ſuetudo mutavit, permiſſa etiam damnatione abſentis, bonorumque ejus publicatione. Clar. *§. fin. q.* 44. Abſolutus ſuper eodem crimine iterato non eſt inquirendus, ne ſuper eodem admiſſo ſæpius quæratur, *c. 6. ꝰ b. t.* niſi abſolutus tantum ſit ab inſtantia, quia crimen non potuit probari, aut quia prævaricatum docetur, aut quia poſterior ignoravit priorem accuſationem, *l. 7. §. iis*, & ibi Gothofr. *ff. de accuſ.* in foro pœnitentiæ abſoluti, quin in judiciali poſſint accuſari, non eſt dubium.

ANNOTAT.

(*a*) Hæc eſt principalis exceptio ad Regulam. (Quod nempe mulier ab accuſando repellatur) ultra quam exceptionem, ſunt adhuc novem alii caſus, in quibus mulier ab accuſando non repellitur. 1. In crimine læſæ majeſtatis, *l. in quæſtionibus 8. ff. ad L. Jul. Majeſt.* 2. in crimen annonæ, *l. mulierem 13. ff. de accuſ. l. ult. §. ult. ad l. Jul. de annon.* 3. In accuſatione ſuſpecti tutoris, *l. 1. §. conſequens ff. de ſuſpect. tutor.* 4. In accuſatione falſi teſtamenti, *per gl. in l. 2. verb. teſtamentaria ff. de accuſ.* 5. In crimine hæreſis, *ut in l. Manich. C. de hæred. & in cap. Vergentis ꝰ. eodem t.* 6. In crimine ſacrilegii, *ut in l. ſi quis in hoc genus C. de Epiſc. & Cleric. & in cap. in primis 2. qu. 1.* 7. In criminæ Simoniæ, *ut in l. ſi quemquam C. de Epiſc. & Cler.* 8. In dilapidatione bonorum Eccleſiæ, *c. licet Heli, verſ. de aliis, de Simon.* 9 In commatre, quæ accuſare poteſt occiſorem compatris ſui. *Gigas in t. qui accuſ. poſſ. in crim. læſ. majeſt. lib. 2. q. 2. Adde Corv. h. t. verſ. propter ſexum.*

(*b*) Hoc obtinet in militibus antiqui temporis: hodie vero indiſtincte in quodlibet crimen (etiamſi quis non proſequatur ſuam vel ſuorum injuriam) milites noſtri temporis, ad accuſandum admittuntur. Prout ita communiter concludere DD. teſtatur *Nov. in tr. ad defenſam fol. 73. nu. 32.* Ratio eſt, quia milites olim jurabant, ſe mortem non evitaturos pro Republica, & quæ ad militiam pro reipublicæ utilitate pertinent curare, non autem ſe criminalibus litibus immiſcere velle, ne a ſuſceptis ſignis & militia avocentur. *Clar. in pract. q. 14. verſ. quæro etiam numquid miles. Conrad. in Pract. tit. de accuſat. num. 11. verſ. 21. miles Juram. 7. p. 228. colum. in princ.* Milites autem noſtri temporis, ſe ſe juramento prædicto non ſubjiciunt. *Farinac. in princ. crim. lib. 1. tit. 2. quæſt. 12. num. 14. ibique alleg.*

(*c*) Annotationem bonorum in deſuetudinem abiiſſe ſcribit *Jul. Clar. lib. 5. §. fin. quæſt.* 44. *num. 2. 3.* In noſtra tamen Germania adhuc in viridi obſervantia eſt, modo fiat ſecundum *conſtitutionem criminalem Carol. V. art.* 106. cujus hæc ſunt verba: *So ein Ubelthater auſſweicht, ſo ſoll der Richter zween oder drey deſſelben fluchtigen Freund erfordern, und in Gegenwart derſelben und zweyer Schopffen deſſ Gerichts, der Sachen unverdacht, alle ſeine Haab und Guter, ſo in ſeinem Gericht gelegen, durch den geſchwornen Gerichts-Schreiber eigentlich beſcreiben und auffzeichnen, und dem Ubelthater, nichts darvon folgen laſſen. Aber welche Guter verdachtig waren, und nicht liegen mochten, die ſoll der Richter mit zweyen deſſ Gerichts, und obgemelten von der Freundſchafft verkauffen, und was alſo darauſſ geloſt wird, auch beſchreiben, und das Kauffgeldt, ſampt der Verzeichnuſſ, hinder das Gericht legen, allda es Weib und Kindern, oder andern ſeinen nechſten Erben, zum beſten unverruckt ſoll erhalten werden. Wolten aber deſſ fluchtigen Freunde ſolch beſchrieben Gut zuvor und ehe es hinder das Gericht gelegt, oder aber auch darnach zu ihren Handen nehmen, und einen nothdurfftigen Beſtand Pflicht thun, beruhrt Gut alſo in Hafftung zu behalten, und dem Fluchtigen, dieweil er unvertragen, oder dit Sach unauſſgefuhrt iſt, nichts darvon folgen zu laſſen, das ſoll ihnen geſtattet werden. Doch ſollen die gedachte Annehmer der beruhrten Guter, deſſ Thaters Ehweib und Kinder, ob er die hatte, nothdurfftige Leibsnahrung, von ſolchen Gutern reichen, und das alles mit Rath und Wiſſen deſſ Richters und vorgemelter Obrigkeit thun, und ſollen auch die Richter und Obrigkeit zu ihrem Nutz den Fluchtigen von ihren Gutern gar nichts nehmen.* Concordat *conſtit. Friderici de Pac. tenenda §. Si vero.* Ex quo *dict. art. 206.* videtur deſumptus. Plura de hac materia vide apud Vigel. *in M. I. C. lib. 1. cap. 15. de actib. circa Reum, in princ. & M. I. R. lib. 1. cap. 9. Reg. 11. Trentl. vol. 2. diſp. 31. theſ. 4. lit. A. Regn. Sixtin. lib. 2. de Regal. cap. 12. n. 36. & Sigiſm. Witt. conſ. crim. 5. pag. 386.*

Adſi

Digitized by Google

Ad Tit. 2.

De Accuſationibus & Inſcriptionibus.

DE accuſatione ejuſque ordine & forma hic proponitur; *ea eſt delatio maleficii apud judicem ad vindictam publicam facta* Facienda coram judice; penes quem eſt cognitio criminis: Procurator in (*a*) criminalibus non admittitur. Erat hoc ſolemne, ut accuſans vinculo inſcriptionis ſe obſtringeret ſimilitudini ſupplicii, quod reo intentat, cujus ratio eſt, ne temere quiſquam contumeliam patiatur, & ut nomine cujuſpiam contra reos cum injuria referatur, *l. pen. & fin. h. t.* patitur (*b*) & accuſans cuſtodiæ ſimilitudinem, *d. l. fin. h. tit.* quod non idem eſt in (*c*) denunciationibus, *l. ſuper his* ✠ *h. t. l. ea quæ de 7. hoc 1.* eo quod ratione officii fere fiat denuntiatio, calumnia tamen & ab his commiſſa non eſt impunita. *d. l. 7.*

QUÆSTIO Unica. An inſcriptionis uſus hodie obtineat? Reſp. Ita videri; ſunt tamen qui in praxi frequentiori negant, idque ne metu talionis deterreantur a deferendis criminibus, quæ manere impunita contingeret contra reip. utilitatem, non tamen ideo manebit impunita calumnia, vide Clar. *d. ſ. fin. quæſt.* 18. *num.* 3. Farinac. *lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 16. *n.* 8.

Debet autem libellus accuſationis clarus eſſe, continere nomen accuſantis, accuſati, crimen, locum, annum, menſem, *l. 3. in princ. ff. hoc tit.* horam & diem ponere non eſt neceſſe, niſi petente reo, ſi forte hoc utile ad probandam facilius negativam indirecte. Clar. *d. ſ. fin. q.* 12. *num.* 13. Gail. 1. *obſ. cap.* 64.

ANNOTAT.

(*a*) Procurator in criminalibus, quando intervenire poſſit, omnium latiſſime & copioſiſſime tractat Farinac. *q. 99. per tot.* Cui addatur *Anton Teſſaur. deciſ. Pedem.* 265. *Menoch lib. 1. de arbitr. q. 79. &* 80. *Anton. Gabriel. commun. concl. lib. 7. concl. 9. Treutl. vol 2. diſp. 26. th. 3. lit. G. Althuſ. lib. 3. Dicæol. cap.* 51. *n.* 8. *& 9. Gail. lib. 1. de pac. public. c.* 10.

Illud extra controverſiam eſt, ſi accuſator vel Reus præſens in Judicio ſit, per Procuratorem verba facere poſſe. Jul. Clar. *ſ. fin. q. 32. verſ. item quæro* 16. Quo pertinet *art. 88. conſt. Crimin. Carol. V. ibi Es ſoll in der Klanger und Antworter Willen ſtehen, ihren Redner auſſ. den Schopffen oder ſonſt zu nehmen, oder ihnen ſelbſt zureden.*

(*b*) Hanc cuſtodiam accuſator patitur cum Reo, donec de expenſis & injuriæ nomine idonee caverit. *Conſt. crimin. art.* 11. *in pr. & art. 12. ubi Vigel. cap. 3. Reg. 2. & 3.* Supplicii tamen ſimilitudo amplius non tenet. Clar. *ſ. fin. q.* 81. *verſ. ſed quæro Treutl. vol. 1. diſp.* 10. *th. ult. lit. F. Carpz. Juriſpr. Forenſ. Sax. p. 1. conſt. 5. defin.* 23.

Hic commode quæritur: Si accuſator fidejuſſoribus neque pignoribus cavere poſſit, an juratoriæ cautioni locus ſit? Textus criminalis conſtitutionis præciſe, vel ſatisdationem quæ fit fidejuſſoribus, vel pignoribus, vel incarcerationem requirit, ergo huic deciſioni Imperatoriæ merito inhærendum: Non igitur facile in criminalibus Juratoriæ locus cautioni, & eam admittere cum periculo conjunctum. *Zieritz. ad conſtit. crim. art.* 14. Communis & æquior aliis Juriſconſultis videtur ſententiam, eum, qui propter paupertatem aut inopiam fidejuſſores invenire, vel pignus dare nequit, ad juratoriam admittendum cautionem: alias fidejuſſoribus vel pignoribus deſtitutus, jus ſuum conſequi non poſſet, manifeſte contra Reipublicæ utilitatem. *Matth. Weſ. in pand. Qui ſatisd. cog. num.* 12. *Berlich. in concl. pract. part. 1. concl.* 13. *num.* 41. Cum Juſtitia tam puberi, quam diviti æqualiter adminiſtranda. Et quoties cautio exigitur, talis intelligitur, qualis præſtari poteſt; quia impoſſibilium nulla eſt obligatio. Et ſane inhumanum eſſet, rerum inopia oppreſſis, & qui fidejuſſores invenire nequeunt, novam calamitatem, contra *l. Jure ſuccurſum ff. de Jur. dotal. l.* 14. *ff. de offic præſid. l. navis ſ. cum autem ff. ad L. Rhod. de Jact. c. cum ex parte de Cleric. ægrot. Petr. Royz. deciſ. lit. 4. n.* 291.

(*c*) De delatoribus, eorumque præmiis: Et quando ob non probatam delationem excuſari mereantur, ac alias quæſtiones ad hanc materiam pertinentes, vide ap. Beſold. *in theſaur. Pract. verb. Ruge, Ruggericht. Et Weben. in bſerv. Pract. verb. Rugen.*

Ad

Ad Tit. 3.

De exhibendis, & tranſmittendis Reis.

DElationem ſequitur ut exhibeatur judicio reus, ſi id videatur judici, *l. 3. h. t.* ut conteſtari cum eo lis poſſit, & accuſatio ſolemniter inſtitui, & peragi, quod ſi fugerit ad vitandam damnationem (cum abſens cum quo lis non eſt conteſtata, damnari nequeat, *l. inter* 10. *ff. de publicis judiciis*) mittitur ad judicem territorii, ſub quo degit, ut comprehenſus tranſmittatur ad judicem (*a*) loci delicti, *l. 2. h. t.* ſi ita poſtulet delicti qualitas, cum quia facilior ibi probatio, tum quia intereſt Reip. puniri ibi delicta, ut quod peccatum, delinquendo emendetur pœna, uti *d. ſ. ubi de criminibus*. Interdum & ultro remittitur ad proprium forum, ubi crimen commiſſum, *l. non eſt dubium ff. de cuſtodia reorum*, *l. 1. hic*, ubi miles remittitur ad magiſtratum militiæ, quod ſi reus armis reſtiterit, nulla erit noxa, ſi occidatur, *l. 4. ſ. de his, qui ad Eccleſiam* (*b*) Clar. 5. *ſent. ſ. vel in princ. conſt. crimin. art.* 150. *verſ. Mehr ſo einem, re. ibique Vigel. p.* 274.

QUÆSTIO Unica. An poſſit reus capi a judice non competente, ad hoc ut poſtea tranſmittatur ad ſuum judicem? R. Quod ſic, cum per hoc non tam uſurpetur aliena juriſdictio, quam potius miniſterium ſuum judici exhibeatur, quomodo & laico permiſſum volunt citra pœnam excommunicationis in crimine inventum apprehendere eo propoſito, ut ſuo judici tradatur.

ANNOTAT.

(*a*) Hodie ex conſuetudine Germaniæ & aliarum politiarum, capti in alieno territorio non remittuntur, ſed in loco captivitatis forum ſortiuntur & puniuntur. *Gail. de PP. lib. 1. cap. 16. num. 13. Farinac. lib. 1. q. 7. num. 25. 38. Cov. pract. q. c. 11. num. 10. Clar. lib. 5. ſ. fin. q. 39. verſ. ſed quidquid ſit de Jure.* Et hanc conſuetudinem ſubſiſtere & valere, etiamſi delicta maneant impunita, dicit *Cæpoll. conſ. crimin. 29. col. 3. Joh. Damhoud. in Tract. crim. cap. 35. in fin.* Idque propterea eſt introductum, quia Juriſdictiones jam factæ ſunt patrimoniales, & magis circa eas Zelotypi ſunt, præſertim Germaniæ ſtatus, quam tali propter ſuas uxores. Facile enim fieri poſſet, ut ſi remiſſiones frequentarentur, inde magnates in vicinos minus potentes Jus ſibi acquirerent ſuperioritatis. Sed tamen in Germania & aliis Provinciis plerumque ſolet in atrocioribus delictis propter exemplum, ad locum delicti precario, & Jure amicitiæ & vicinitatis, atque benevolentiæ fieri remiſſio, idque ſub antigrapha ſive litteris, ut vocant, Reverſalibus, *Auff einen Revers oder BeKandtnuſſ*, ipſius magiſtratus aut Domini, qui remiſſionem petit, quod videlicet hujuſmodi remiſſio, remittentis Juriſdictioni non ſit nocitura, ſed ſine præjudicio. *Gail. dict. loco Matth. Steph. de offic. Jud. lib. 1. c. 8. n. 58.* Hæque remiſſiones, frequentiores ſunt inter pares, aut minoris ad majorem, non econtra. *Und liefern die Furſten nicht bald einem von Adel einem* Malificanten.

(*b* Concordat *c. Reos. ſ. prohibetur, c. de occidentis in princ. c. officia, c. cum homo in pr. c. non fruſtra cap. non eſt crudelis, c. qui malos, & c. ſi homicidium 23. q. 5.* Si tamen capiendus poſſit capi, impune non occiditur. *Jul. Clar. in ſ. homicidium verſ. ſunt etiam 73. & ſ. fin. q. 29. in pr. ibi debent etiam.* Sed etſi capiendo non conſtet, interfectores habere licentiam accipiendi, idem dicendum, *dict. q. 29. ibi, item debent.* Quemadmodum etiam magiſtratui aliter, quam ei jus eſt, occidere aliquem non licet, *l. Cornelia 4. in pr. ff. ad l. Cornel. de Sicar.*

Ad Tit. 4.

De Cuſtodia Reorum.

EXhibito reo, ſi poſtulet cauſæ qualitas, in (*a*) carcerem conjicitur, non tamen arcte vincendus, niſi poſtulet acerbitas criminis, *l. 1. h. t. ſuperiori*, ita tantum, ut carcer non ſit (*b*) pœna illi, ſed tantum cauſa cuſtodiæ *d. l. 1.* unde cauſa ejus, quæ quam primum primo audienda, ut dimittendus ſi innocens, vel damnandus ſi noxius, incumbitque commentarienſi ingerere ſingulis menſibus judici numerum perſonarum, ætatem, facti qualitatem, *l. 5. hoc tit.* quomodo perpetui carceris pœna jure civili non recte inducitur, *l. 8. ſ. ſolent ff. de pœnis*, etſi aliud de jure Canon. *c. 3. pœnis in 6.* (*c*) Mulieres carceribus quidem olim includebantur, ſeparatim tamen a viris, *l. 3. h. t.*

hoc tit. Juſtin. vero hoc earum pudicitiæ dedit, ut nec in cauſa privata, nec in crimine carceribus (*d*) includantur, ſed debitum civile ex earum bonis ſolvatur, verum ſi crimen ſit gravius, mittantur in monaſterium aut mulieribus tradantur cuſtodiendæ, ſi levius caveant datis fidejuſſoribus, aut ſi nequeant dare fidejuſſorem, præſtent juratoriam cautionem de judicii obſervatione. *Auth. hodie hoc titul.* in viris hoc & interdum obtinet, *l.* 4. *ff. eodem*, quo caſu ſi reus non (*e*) ſiſtatur, fidejuſſor pecuniaria pœna plectitur, *l.* 4. *hoc tit.* ſi dolo non exhibeatur extra ordinem damnatur, ſi incluſus effugerit hoc commentarienſem onerat, ſi nimia ejus culpa arguatur ſuſtinens eamdem pœnam, quam is qui fugit ſubiiſſet, *l.* 4. *hoc tit.* Idem periculum ejus adjutorem manet, *d. l.* 4. alias pro modo culpæ in eis ſtatuetur, *l. milites* 12. *ff. h. tit.* vide Weſem. *ff. eodem*. Reorum fugientium ex carceribus negligentia cuſtodum mitior eſt pœna, *l.* 1. *in princ. ff. de effractíon.* vi effugientes carceres capite puniuntur, etſi innocentes ſint, *l. in eos* 13. *ff. h. t. cod. d. l.* 1. & ibi Gothofr. Idque propter injuriam in fractionem carceris Reip. illatam, quod tamen accipiunt de carcere principis, quem effugiens in majeſtatem committit, *l.* 4. *in fin. ff. ad leg. Jul.* majeſt. Weſemb. *de effract. numer.* 1.

ANNOTAT.

(*a*) Carcer dicitur a coercendo, quia prohibet exire, *l. aut damnum §. ſolent ff. de pœn.* Definiturque *a Baldo in tr. de carcer. num.* 2. Quod ſit locus publicus, horribilis, repertus non ad pœnam, ſed ad facinoroſorum cuſtodiam. Cujus definitionis explicationem videre licet *apud Speck.* 1. *cent. q.* 19.

(*b*) Huc pertinet *art.* 11. *conſtit. crimin. Carol. V. ibi, dann die Gefangnus ſollen zur Behaltung, und nicht zu ſchwerer geſahrli cher Peinigung der Gefangenen gemacht werden.* Abrogata enim eſt conſuetudo, qua carcer magis pœna eſt, quam cuſtodia & detentio. *P. H. O.* art. 218. ubi & hoc ſtatutum, *das keine Obrigkeit leicbtlich ehrliche Leuthe ſoll ins Gefangnus legen. adde WWeben. in obſervat. verb. Gewonbeit, in fin. & Tabor. in th. loco comm. verb. carcer. axiom.* 2.

Hodie carcer indiſtincte pœna eſſe cœpit, quod ut plurimum fit in levioribus delictis, aut ob mitigationem pœnarum, reſpectu perſonarum egregiarum. *Schenck. Baro in viridar. concluſ.* 98. *Gail.* 1. *de P. P. cap.* 1. *nu.* 33. Talis eſt in foro Eccleſiaſtico ille carcer, (qui & pœnitentia vocatur) cum quis perpetuis carceribus mancipatur, *da einer in ein ewige Gefangnus verurtheilt und geſprochen wird*, macerandus pane doloris, & aqua triſtitiæ, *cap. ſorus* & *de V. S. cap. quamvis de pœnis in* 6. Quæ quidem pœna mortis ſæpius æquiparatur, imo quovis morte gravior, niſi quibus illud *Euripidis in Iphigenia* placet magis:

Aſpectus hujus lucis eſt mortalibus
Dulciſſimus. Verum profunda manium
Haud ullus eſt, qui concupiſcat cernere:
Neque mente ſana, quiſquis exoptat mori:
Male vivere autem ſatius eſt, ac mori bene.

(*c*) Adſunt exempla damnatorum ad perpetua vincula *ut apud Valer. lib.* 6 *cap.* 3. de Cajo Vatieno, qui publicatis bonis ad æterna vincula damnatus eſt, quod ſibi ſiniſtræ manus digitos abſciderat, ne bello Italico militaret. *Volletus in hiſtor. fori Rom. l.* 5. *cap.* 14.

(*d*) Quicquid ſit de Jure, hodie de facto & conſuetudine contrarium ſervatur, quia quando crimen eſt graviſſimum, mulieres etiam honeſtæ, non in monaſterio, ſed in publico carcere, ſeparato tamen a converſatione virorum includuntur, prout de hac conſuetudine teſtatur *Imol. in c.* 2. *num.* 16. *de pignor. quam refert Marian. in tr. de cit. art.* 5. *qu.* 17. *ver.* 16. *fallit, Gramm. deciſ.* 33. *num.* 12. *Blanck. in pract. crimin. fol.* 4. *num.* 27. *Bocer. deciſ.* 349. *num.* 5. *in fin. quos omnes in propoſito refert Clar. in in pract. crimin. §. fin. quæſt.* 28. *verſ. quæro igitur.*

(*e*) Carceratus an & quando ſit fidejuſſoribus relaxandus; Et fidejuſſore non exiſtente ſolvendo, an Judex pro eo teneatur? Item, Carceratum ſub fidejuſſore de repræſentando relaxatum, ſi fidejuſſor requiſitus non repræſentat, an & quando & ad quam pœnam teneatur? vide eleg. apud Farinac. *in pract. crim. lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 33. & 34. *per tot.*

Digitized by Google

Ad Tit. 5.

De privatis carceribus inhibendis.

PUblica vincula permiſſa, non item privata, in quæ aliquem conjiciens non eſt extra crimen læſæ majeſtatis, ſupplicio (*a*) ultimo afficiendus, uti & judices tale quid diſſimulantes, *l. 1. hoc tit.* licet tamen interdum teſtandæ rei gratia aliquot horis detinere, uti reſponſum in patre invenientæ filiam in adulterio, & marito uxorem, *l. cap. 25. ff. ad. l. Jul. de adulteriis.* (*b*)

ANNOTAT.

(*a*) Omnino in hanc pœnam incidunt privati, pro ſecuritate alicujus conventionis obſides accipientes & detinentes. *Covarr. 2. var. reſoluti cap. 1. Molin. de Juſtit. & Jur. diſp. 530.* Creditores vi pacti cum debitoribus initi, etiam Juramento confirmati, eos carceri privato includentes. *Vivian. l. 1. opin. 185. Alciat. in cap. cum contingat numer. 69. de Jurejurand.* Quia pacto legum depoſitioni derogari non poteſt, *l. contra Juris 28. l. 7. §. ait Prætor. ff. de pact. l. 5. Cod. de legib.* Leges autem non tantum carcerem privatum prohibuerunt, *d. l. 1. & 2. hic*; Sed & certum ordinem, in diſcuſſione bonorum debitorum præſcripſerunt, *l. a Divo 15. §. in vendit. 2. ff. de Re Judic.* Neque executionem ab ipſa debitorum apprehenſione detentioneve inchoari permiſerunt: Niſi fidei ſint ſuſpectæ. *Bocr. deciſ. 249. num. 7. Coſtal. ad l. 14. ff. ſolut. matrimon.*

(*b*) Plures caſus, in quibus unicuique privato, etiam ſine Judicis mandato permittitur delinquentes capere, vide ap. Farin. *l. 1. n. 4. q. 27. n. 23. 24. & ſeqq.*

Ad Tit. 6.

Si reus vel accuſator mortuus fuerit.

MOrte accuſatoris extinguitur accuſatio, non item crimen, cum ex integro reus repeti poſſit, *l. 3. in fin. ff. de accuſ.* Morte enim crimen extinguitur, *l. 6. ff. de publ Jud.* Si plures ſint rei in alios nihilominus perficitur accuſatio *l. 2. h. tit.* Super bonis non movetur: hæredibus enim illa conceduntur, *l. 5. & fin. h. tit.* Excepta perduellionis cauſa, quæ & poſt mortem movetur, qua de re *i. tit. 8.*

Excipitur quoque is, qui in reatu mortem ſibi conſcivit, *d. l. 5. & i. tit.* itaque contra hæredem lis non peragitur, *l. pœnalia 164. ff. de regul. jur. & d. l. 6. ff. de pub. jud.*

Quod idem dicendum, ſi poſt damnationem appellatione pendente mors intervenerit, & hoc ſi tacite bona publicentur pro pœna: veluti pro deportatione, ut enim pœnalis pœna extinguitur, ita & cauſa bonorum examinatur in appellatione, *l. fin. h. t. l. 3. ſ. ſi pendente appel.*

Ratio diverſitatis eſt, quia extincto uno ex expreſſis, non extinguitur aliud, illud autem, quod tacite intereſt, perimitur perempto expreſſo. Cujac. *s. ſi ſpondente appell.* Moveri quoque cauſa poteſt contra hæredem, ſi aliquid ex crimine in hæreditate ſit, *d. l. 6.* Jure canonico ad omnem datum a defuncto tenetur hæres pro viribus hæreditatis, uti *d. s. de delictis.* Clarus *5. ſentent. §. fin. qu 5.*

Ad Tit. 7.

Si quis Imperatori maledixerit.

SEcundum hujus libri membrum hic inchoatur, quod eſt de publicis criminibus, in quibus is ordo ſervatur, ut graviora præmittantur: hoc titulo contentum ſpectat ad læſam majeſtatem convitiis & maledicti, reo hic nulla pœna (*a*) imponitur, nam aut reus levitate quadam maledicta protulit, & contemnendus eſt, aut ex inſamia, & miſeratione dignus, aut per injuriam & remittendum ipſi factum, id eſt condonandum, *l. unic. h. t.* non autem ipſe remittendus ad Principem, ut ipſe de eo ſtatuat, ut aliqui male *d. l. unic.* accipiunt, cum bonus Princeps injuria affici nequeat, quæ tamen accipienda, quatenus neceſſitas exempli ſceleris punitionem non poſtulat. Blaſphemia in Deum, ejuſque ſanctos gravior eſt, cum gravior is, qui læditur, & graviſſime a Domino vindicanda legitur, humana lege propoſitum ſupplicium (*b*) ultimum. *Novell. ut non luxur. 77. vide & de maleficiis.* Interdum levis ſecundum qualitatem facti; vide Clar. *verb. blasphemia.*

AN-

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Imo in legem divinam peccant, qui Principi maledicunt : Nam *Exod.* 22. dicitur : *Diis ne detrahas, & Principi populi tui non maledices*. Et alibi, *Proverb. capit.* 20. Sicut rugitus leonis, ita & tremor Regis : qui provocat eum, peccat in animam ſuam, vide & *num.* 12. *&* 16. *& D. Paul. ad Tit.* 3. *&* 1. *Cor.* 10. *& Canon. Apoſt.* 83.

(*b*) De Blaſphemis conſtitutio Auguſtæ Anno 1530. edita eſt, ſub titulo : Reformation *guter Polycei* : & Criminalis Carol. 5. Ordinatio art. 106. Quibus ſancitum, ut ſi quis blaſphemo ore Deum Opt. Maxim. impietatis, impotentiæve inſimularit : qui quod DEO dandum eſt, detraxerit vel negarit, Deo adſcripſerit : Qui Deo maledixerit, &c. is a loci Judice ex officio in vincula conjici, & ob blaſphemiam dictam, ut atrocior leviorque fuerit, in corpore, membri, velut linguæ reſectione aut evulſione : vel etiam mulcta coerceri debet. Articuli autem, intra quos, tanquam intra ſuos cancellos, in hoc crimine Judex ſuum arbitrium continere debeat, perhibentur a Berlich. *in concluſ. Pract. part.* 4. *concl.* 1. *n.* 61, 62. 63. 64. *& multis ſeqq.*

Hoc autem blaſphemiæ tam eſt execrabile, ut quis de blaſphemia inculpatus ſtatim debeat puniri, nec ei ulla defenſio & reprobatio contra teſtium perſonas & eorum depoſitiones concedatur. *Paris de Puteo tract. de Syndic. verb. condemnatio, verſ. an poteſtas num.* 13. *Jul. Clar. l.* 5. *ſentent. §. blaſphemia num.* 4. *Joh. Franc. Poniz. tr. de lamiis, num.* 70. Quantumvis hanc ſententiam rigoris plenam, a pleriſque rejectam eſſe, teſtetur *Lud. Gilhauſ. in ſua arbor. Judic. crimin. cap.* 2. *t.* 1. *numer.* 17. Quomodo aliquem eſſe blaſphematorem probetur ; vid. *Purpur. in l.* 1. *de reb. cred. num.* 108. *& Gilhauſ. dict. tr. c.* 6. *part.* 1. *§.* 19. Et ad quem Judicem cognitio de crimine blaſphemiæ ſpectet ; *Berlich. dict. p.* 4. *concl.* 2. *n.* 21, 22. *& ſeqq.*

Ad Tit. 8.

Ad legem Juliam Majeſtatis :

SUperiori titulo propoſita ſpecies læſæ majeſtatis per convitia, *h. t.* ea proponitur, quæ facto fit. Majeſtas eſt magnitudo Populi Romani in ejus poteſtate & jure conſiſtens, quam minuere dicitur, qui ejus amplitudini derogat, quod variis modis contingit, veluti, adulterinam monetam cudendo, carceres privatos habendo, ſtatuas principis violando, vectigalia imponendo, & aliis modis, de quibus paſſim, *ff. & c. h. t.* contra conſtitutionem principis judicando non læditur majeſtas, *l.* 1. *h. t.* cum incidatur potius in crimen repetundarum, ſi pecunia interceſſerit, vel ſtellionatus & falſi, uti nec pejerando per nomen principis *l.* 2. *hoc tit.* Præcipua autem hujus criminis ſpecies eſt, perduellio (*a*) ſcilicet, quæ in ipſam Remp. vel Principem vel hoſtilia tentatur, vel facto vel conſilio. Intellige autem de Principe, qui ſuperiorem non agnoſcit, nam & qui alii ſubeſt, majeſtas (*b*) non eſt, quæ læſa dici queat, & faciunt textus, qui ubique loquuntur de majeſtate, niſi tamen & per ea, quæ in alios intentantur, principis ſecuritas lædatur, quomodo in *l.* 1. *ff. h. t.* Dicitur committi contra populum Romanum, & peccare in majeſtatem, ſi occidatur imperium vel poteſtatem a populo Romano habens conceſſam, & *l. quisquis h. tit.* Decidens (*c*) conſiliarium principis læſæ majeſtatis reus habetur, cum ſit pars corporis principis.

QUÆSTIO I. Q. An committatur ab eo, qui non eſt ſubditus (*d*) Principi? R. Videri quod non, per *Clement. Paſtoralis verſ. rurſus de ſent. & re judic.* ubi Pontifex in eum, qui non ſubeſt Imperatori, declarat male latam ſententiam perduellionis. *Gl. ibi verſ. non ſubfuit*, & Clar. *§. læſæ majeſtatis n.* 6. ubi clericum eo nomine teneri non vult, quia exemptus imperio laicorum, quamvis talis non ſit extra pœnam.

Pœna (*e*) eſt mors *l. fin. ff. h. t. d. l.* 5. quæ varie inferri ſolet pro circumſtantiis; interdum gladio, interdum exuſtione, *l.* 2. *j. d. falſ. monet.* ex conſuetudine infertur ſexione in fruſtra. Clar. *d. loco n.* 8. in qua præter mortem inducitur publicatio bonorum ipſo jure, *d. l.* 5. *in princ.* non tamen ante ſententiam exercenda, ne quid temere contin-

tingat *arg. c. cum ſecundum de hær. in 6.* A. contracto crimine alienatio bonorum interdicitur, ſolutio non recte reo fit, *l. 6. & fin. h. t.* quæ tamen alias reis permittitur, *l. reis* 14. *ff. de ſolut.* crimen etiam poſt mortem, movetur, & niſi a ſucceſſore purgetur defunctus, bona fiſco vindicantur, *l. fin ff. h. t.* Idone propter criminis atrocitatem, propter quam etiam punitur nuda voluntas, *d. l. 5. in princ.* Conſcii conſultentes miniſtri pœnam non evadunt, *d. l. 5. §. pen.* Ignoſcitur tamen offerentibus ſe ad pactionem, patefacientibus etiam cum præmio in exordio, ſi ſerius tamen venia digni habentur, *d. l. 5. in fin.* Intervenientes pro iis notabiles ſunt ſine ulla venia, *d. l. 5. §. denique*; Eſt & hoc ſpeciale in hoc crimine, quod quilibet ad accuſandum admittatur, etiam alias inhabilis, & miles, mulier, ſervus, qui etiam in caput Domini torquetur, libertus in patronos, *l. 7. & 8 ff. h. t. l. fin. §. pen. h. t.* Quilibet accuſetur nulla defenſus dignitate, quomodo & a tormentis neminem liberat. Quæ de bonorum publicatione dicta, ita accipienda, ut ſalva ſit mulieri dos, & donatio propter nuptias, Uſusfructus, quoad vitam, quam perinde fiſcus debet, *d. l. 3. §. uxores*, quia non debet innocenti uxori obeſſe delictum mariti, procedunt etiam extantibus liberis, quibus alias bona parentum reſervantur, *s. de bonor. præſcript. Auth. bona*, non autem hoc in crimine præterea maſculos liberos, quia metuebantur in iis exempla parentum, olim manebat ſupplicium ultimum, quod hodie remiſſum, comitatur autem eos perpetua infamia, (*f*) inopia, inhabilitas ad honores & ſucceſſiones, tam matris quam aliorum, *d. l. 5. §. 1.* quod ita ſtatutum, ut charitas filiorum amiciores Reip. redderet parentes: filiabus conceſſa eſt Falcidia in bonis maternis, *d. l. 5. §. Ad filias*, quia fragilitas ſexus minus facit eas audere, ut mitior debeat eſſe circa eas ſententia.

QUÆSTIO II. Q. An hìc prædicta habeant locum in liberis naturalibus? Reſp. Ita videri, propter affectum, quem hi & in parentes habent, quia facit etiam in his exempli paterni criminis metus, facit quod non plus ſavoris debeat habere luxuria, quod caſtitas. Cov. 2. *var. c.* 8. *n.* 4. Clar. *d. loco n.* 12. Idem priori ratione admittendum in emancipatis, cum non inſpiciatur tam poteſtas, quam effectus, qui & in hos reſidet, unde & obtinebit in natis ex matre perduelli. Clar. *d. loco n.* 13.

QUÆSTIO III. Q. An prædicta pœna extendatur ad nepotes? R. Videri quod non, eo quod filiorum nomine utatur, *d. l. 5. §. 1.* quo non veniunt nepotes, *§. fin. Inſt. de teſt. tutela & l. 6. ff. eod.* niſi quando favor ſubeſt. Alciat. in *l. filii* 84. *in l. juſta* 116. *& l. liberorum ff. de verb. ſignif.* qui hic non ſubeſt, cum agatur de pœna, *c. Odia de reg. jur. in 6.* & contra ſuſtinet Gomez. *l. 3. var. cap. 2. n. 13.* & quod alios docuiſſe tradit Covar. *d. n.* 13. Clar. *d. loco n.* 13. Non obſtat *cap. 2. hæretici de hæreticis in 6.* ubi ad ſecundam generationem inducitur inhabilitas, quia loquitur de crimine hæreſeos, quod gravius crimine læſæ majeſt. & cum lædatur dignior, & cum pœnam contineat, non debet extendi. Cov. *d. l. n.* 5. nihil facit, *l.* 10. *in fin. s. de bon. præſcript. ad verb.* (*poſteros*) ubi contentum non debet trahi ultra filios, de quibus expreſſe loquitur *d. l. 5. §. 1.*

QUÆSTIO fin. Q. An habeat locum in natis ante reatum? Reſp. Quod ſic, cum textus ſimpliciter loquatur de filiis, non diſtinguendo nati ſint ante, aut poſt, & cum ratio in utriſque locum habeat, ſcilicet quod metuantur exempla paterni criminis. Unde diſtinguendum non eſt. Gom. *d. loco num.* 16.

ANNOTAT.

(*a*) Perdullionis tres ſunt ſpecies: Perduellio in ſpecie ſic dicta, Proditio, & Seditio. De quibus vide plenius Corvin. *C. h. t. p.* 725.

(*b*) Nulla eſt illorum Majeſtas, qui ſuperiorem recognoſcunt. *Guilhelm. Bockel in tr. de publicis Judic. diſquiſ.* 4. *p.* 40. alias ſi eſſet in illis majeſtas, tot nobis eſſent imperatores quot Principes. Unde & *Bodin. l. 2. de Republ. c. 6. p. 359. & l. 5. c. 3. pag.* 845. Penius negavit, illos medioxumos Jus Majeſtatis habere, indeque Majeſtatem illam penes Cæſarem reſidere, poſt *Tiber. Decian. in pract. crim. l. 7. cap. 4. n. 2. Barclai l. 4. cap. 13. contr Monarcham. p.* 282. adeoque nomen majeſtatis Imperatori, aliiſque Serenitatis vel Celſitudinis proprie convenit. *Bodin. de Republ. l. 1. c. 10. n.* 149. Dicitur enim Majeſtas, quaſi major ſtatus vel poteſtas, poſt *Oldrad. conſ.* 43. *Gigas de crim. læſ. Majeſt. l. 1. ſub rubr.*

Digitized by Google

Rubr. quotuplex ſit majeſtas num. 24. Licet quandoque abuſive Prætori attribuatur, *l. pen. de Juſt. & Jur. l. ſi familia 9. ff. de Juriſd.* Inde & eos tantum, qui in Cæſaris Majeſtatem committunt, pœnis *l. Quisquis hic, & l. ult. ff. eod. & Extrav. Qui ſiunt rebelles*, ſubjici receptius. *Rol. a Valle conſil. 74. inhærendo n. 5. in fin. & ſeqq. Decian. dict. loc. n. 7. ubi plures alleg. Thom. Michael. de Juriſd. concl. 7. lit. E.* In reliquis autem qui ſuperiorem recognoſcunt, nonniſi per extenſionem impropriam accipiendum erit. *Matt. VVeſ. in parat. h. t. n. 4. Guid. Pap. deciſ. 344. n. 2. Mynſ. Reſp. 44. deciſ. 5. n. 12. Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit. B. ibique alleg.*

(*c*) An in Conſiliarios Principis proprie & per ſe committatur crimen læſæ majeſtatis? vide Arum. *diſp. ad Pandect. 25. th. 2. Libenth. in Collect. Politic. Exerc. 8. Coroll. 2. Bacc. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit. C. Schot. in Exam. Juriſd. p. 911.*

(*d*) Committitur hoc crimen læſæ majeſtatis a ſubdito proprio, ratione domicilii vel originis, ſive is ſit ſubditus immediate ſive mediate. *Clar. dict. loc. Decian. l. 7. cap. 8. num. 5. Farinac. de crimin. læſ. majeſt. qu. 112. num. 240. & ſeqq. & num. 258. & ſeqq.* Sive privatus is ſit, ſive civitas, univerſitas, communitas. *Farinac. loc. dict. num. 221. & ſeqq.* ſive ſibi ipſi hæc Jura majeſtatis uſurpet & vindicet, ſive in alium ſuo conſilio & auxilio illa transferre velit. *Menoch. l. 2. arbitr. caſ. 320. num. 2. per l. 3. in fin. ff. h. t. Decian. d. l. 7. cap. 9. num. 5. 6. 7.* vide exempla Sacra *2. Sam. 15. verſ.* 10. *2. Chron. cap. 21. verſ. 8. cap. 10. verſ. 6. cap. 21. verſ. 10. c. 36. verſ. 13. Jerem. c. 37. verſ. 2. c. 52. verſ. 3. 2. Reg. cap. 17. verſ. 4. c. 18. verſ. 7.* Sive ſolus hoc moliatur, ſive aliorum opera & auxilio, *l. 4. ff. hic. Num. c. 14. c. 16. 2. Reg. c. 12. 21. 22. c. 14. 15. 19. 25. 30.* conſpiratione, vel conjuratione inita, tractatu præcedenti. *Farinac. dict. q. 112. nu. 69. & q. 113. n. 104. per l. 5. h. t.*

(*e*) Pœna hæc criminis læſæ majeſtatis ob varias cauſas mitigatur, vel prorſus ceſſat. De quibus vide Farinac. *q.* 117. & de ejus proceſſu, *q.* 118. & de probationibus, *ibidem*.

(*f*) Hodie hæ pœnæ ratione filiorum non obſervantur. *Farinac. q. 116. nu. 144. 145. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 32. th. 1. lit. K.* Idque æquiſſime *arg. Deut. 24. verſ. 16. 2. Reg. 16. verſ. 6. Jer. 31. verſ. 29. Ezech. 8. verſ. 3. & 20.*

Ad Tit. 9.

Ad legem Jul. de adulteriis & ſtupro.

SEcundo de adulterio & ſtupro agitur, quod graviſſimam contineant injuriam, & rem inter homines ſacratiſſimam violent; vindicabantur l. Jul. uti hic indicat *Rubr. ab Auguſto* lata, qui & Julius dicitur, in quo diſtat a ſuperiore, quæ dicta Julia a Julio Cæſare ejus Authore ut volunt Cuj. *ff. h. t. & alii*. Eſt autem adulterium thori, *id eſt*, conjugii alieni violatio, committitur jure civili a conjugata, ſeu cum conjugato, ſive cum ſoluto, conjugatus cum ſoluto agens eo jure in adulterium non incidebat, unde & dicitur adulter, alienæ matrisf. corruptor, *l. fugitiv. 225. ff. de verb. ſignif.* Ratio eſt in ſeminis & ſanguinis perturbatione proliſque incertitudine, quæ in fœminis, non item in viris obtinet, unde major caſtitas in fœminis deſiderabitur quam in viris, & vir uxorem accuſabat adulterii, non item (*a*) uxor virum, ſaltem criminaliter, *l. 1. h. t.* admittitur tamen retorquens crimen in maritum, ad evitandam pœnam civilem, & dotis amiſſionem, *l. ſi uxor. 13. §. Judex ff. h. t.* Jure canon. uterque conjugum peccatum hoc incurrit, cum uterque contra datam fidem veniat, *c. nemo 32. q. 4.* turpius tamen in muliere ex ratione s. dicta.

QUÆSTIO I. Q. An teneatur adulterii meretricem uxorem alterius cognoſcens.

Reſp. *Quod (b) ſic dict. l. 13. §. ſed & in ea*, cum impudicitia uxoris, injuriam thoro illatam non minuat, quomodo & talis uxoris nomen retinet, & adulterii accuſari poteſt, etſi matronæ nomen non mereatur. Cujac. *3. obſ. c. 18.*

QUÆSTIO II. Q. An (*c*) committatur cum ſponſa aliena? Reſp. ita videri, per *d. l. 13. §. Divi & l. 7.* hic Cujac. *6. obſerv. cap. 16.* verius tamen putem non committi proprie adulterium, quod eſt thori violatio, quod hic non eſt, cum tantum ſit ſpes thori, & jus non tam præſens quam futurum, unde matrimonium cum ea contractum ab alio tenet. Covarr. *de ſponſ. parte 1. cap. 1. numer. 11.* Quamvis non ſit negandum ſponſam alienam cognoſcendam, gravius peccare, quam

ſolutam, cum graviter lædat jus alterius, ut etiam hæc circumſtantia neceſſario in confeſſione ſit aperienda, uti recte contra Cov. *d. loc.* defendit Sarmient. *Select. 1. c. 5. n. 3.* ron obſtant *d. loca*, quia non loquuntur de proprie dicto adulterio, ſed de accuſatione ei vicina, cum proprie tantum datur marito, genialem thorum vindicare, *l. quamvis 39. hic*, quod & patet ex eo, quod ſi nuptiæ non ſubſequantur, cum ſponſo illi accuſandi jus non ſit. Accuſatio hæc etiam domeſticos admittit, *l. 3. h. t.* ſpectat 1. ad maritum, qui jure mariti accuſat, ſive inſcriptione, ſive metu calumniæ, *l. 6. h. t. l. auxilium 37. §. 1. ff. de minor.* niſi apta fuerit, quomodo accipienda, *l. 16. in fin. ff. h. t. Gl. ad d. l. 37.* & ib. Cuj. Dantur marito 60. dies, quibus agat jure mariti, & utiles quidem, cui alii cedunt etiam pater, quia mariti ira juſtior, & propenſior dolor, *l. 2. §. ſimul ff. h. t.* Quod ſi pater præveniat, cogitur nihilominus cedere marito, niſi mora hunc repellat vel colluſio, *d. l. 2. in fin. & l. 3. ff. h. t.* patri agendi tempus non currit, hujus tamen ſilentium erit illi damnoſum, *l. 4. ff. h. t.* Sexaginta dies computantur a tempore ſoluti matrimonii, nam olim non agebat maritus matrimonio ſtante *l. crimen 11. hic*, hodie ſecus. *Auth. ſed novo h. t.* lapſis 60. diebus, 4. alii menſes ſunt quibus agere etiam jure extranei, non tantum marito, & patri, ſed & aliis extraneis, cum inſcriptione tamen, *l. quamvis hic*, hodie tamen ad accuſandum tantum admittitur pater, patruus, Avunculus, frater, aliis adempta accuſandi licentia, *d. l. quamvis*, inde ne matrimonia facile falſis contumeliis deformentur, lapſis dictis ſex menſibus ceſſat accuſatio, cui non obſtat quod de quinquennio habetur, *l. mariti 29. §. ſex menſium cum ſeqq. ff. h. t.* Quia hujus lapſu præſcribitur accuſationi ſtante matrimonio, ita ut nec illi qui ſtupri cauſa thorum polluerunt, poſſunt accuſari poſt ejus lapſum, *d. l. 29. §. hoc quinquennium*, non licet autem utrumque ſimul ex eadem cauſa reum facere, ſed alter eligendus eſt, *l. reos 8. h. t.* & quidem ab adulterio incipiendum, *l. 2. in princ. ff. hoc tit.* Cujus abſolutio prodeſt mulieri, damnatio non notat ream, *l. etſi 12. h. t.* ſi tamen denuntietur mulieri antequam nubat, recte ab ea incipitur, *d. l. 2. & l. denuntiaſſe, l. 17. ff. hoc tit.* Pœna adulterii ex *l. Jul.* nonniſi relegationis in paganis, deportationis in militibus videtur fuiſſe, in quibus pœna ſolet exaſperari, *l. miles 11. in princ. ff. h. t.* juncta *l. 7. ff. ad l. Jul. majeſt.* niſi quod in quibuſdam cauſis videtur fuiſſe vindicatum capitaliter, quo ſpectant exempla adulterorum capite punitorum apud Authores v. Cujac. *6. obſerv. cap. 11. & 20 obſ. cap.* 18. Sunt tamen qui pœnam mortis ex *l. Julia*, inductam volunt, ſed extra ordinem deportationem, & relegationem fuiſſe admiſſam. Vide Tiraq. *ad d. l. 13. connubialem n.* 20. ubi quod varia apud varias nationes pœna ſtatuta ſit in adulteros. Codicis Jure omnino capitalis (*d*) fuit pœna, uti patet ex *l. tranſigere C. de tranſact. & d. l. 30. quamvis hoc tit.* Jure Novell. fœminæ verberatæ in monaſterium detruduntur, a quo revocari a marito intra biennium poſſunt, quo lapſo aut viro ante defuncto, tonſæ & monaſtico habitu indutæ in monaſterio vitam tranſigere coguntur. *Auth. ſed hodie h. t.* ſumpta ex Novell. ut nulli. *Jud. coll. 9. §. ſi quis vero*: Eſt & (*e*) amiſſio dotis, quæ cedit marito, cui, ſi liberos non ſuſceperit, adjicitur tantum ex reliqua mulieris ſubſtantia, quanta eſt tertia pars dotis. *Novell. 22. matri, & aviæ 117. §. quia vero*, ſi ſuſceperit illis ſuperſtitibus ſervanda proprietas, neque enim nocere illis debet alterius parentis impudentia.

Donatio quoque propter nuptias mulieri cedit; cum *jure canonico* paria ſint delicta viri & uxoris, quomodo & jure novo idem lucrum habet mulier ex delicto viri, quod vir ex delicto uxoris, *dict. Nov. 117. §. cauſaa*.

QUÆSTIO III. An mulier adulterio ſuo præjudicet patri quoad dotem? R. Dictum eſt, *s. tit. ſolut. matrim.* ubi & aliorum facta mentio

QUÆSTIO IV. An miſſio dotis hodie ſit mutata? R. Videri poſſe, hodie non attribui matrito per *d: Nov. ut nulli Jud. §. ſi quis vero*, ubi adulteræ mulieris in monaſterium detruſæ bona dividuntur inter deſcendentes vel aſcendentes, tertia monaſterio oonceſſa, cui omnia bona cedunt illis non exiſtentibus, verum dici poſſet de aliis bonis præter dotem, quæ marito debetur, ſecundum jura anteriora p. *d. Nov.* non mutata, ut quia nullam eorum mentionem facit, niſi velimus accipere de muliere criminaliter accuſata a marito, cui perinde dos non debetur, ne idem bis vindicetur. Cov. *2. part. ad 4. decretal. cap. 7. §. 6.*

Digitized by Google

§. 6. n. 7. Eſt & hoc ſpeciale hic quod patri filiam, quam habet in poteſtate, in adulterio inventam ſcilicet, occidere liceat cum adultero, *l. patri* 20. *ff. h. t.* quod lex civilis illi dat, propter juſtum dolorem & patriam poteſtatem, *l. ſic eminet* 21. *ff. h. t.* Canones hanc rem non approbant, propter grave detrimentum, quod animæ adulteræ infertur, & proinde occidentem a peccato mortali non ſalvant, v. Cov. *de matrim. part.* 2. *cap.* 1. *§.* 7. *n.* 12. *& ſeqq.*

QUÆSTIO V. An avo liceat nepotem in poteſtate occidere? R. Non videri, cum tantum conceſſum ſit in filia adultera, & odioſa non extendantur.

QUÆSTIO VI. An marito liceat? R. Quod etiam dolor ejus ſit juſtus, niſi liceat tamen uxorem occidere, tum quia ceſſat poteſtas, tum quia calor & impetus ejus eſt refrænandus, *l. nec in ea* 22. *in fin. ff. h. t.* facit tamen dolor, ut propter cædem uxoris aut adulteri mitius puniatur, *l.* 4. *h. t.* niſi adulter vilis ſit, quem impune occidit, *d. l.* 4. *& l. marito* 24. *ff. h. tit.* Ceſſat (*f*) accuſatio, ejuſque pœna ſi tempori non proponatur uti, *d. ſ. ſi* adulteram ſcienter & ſponte cognoverit, *l. crimen* 11. *nec*, quia cenſetur petendo vel reddendo debitum condonare injuriam, & ad priſtinam amicitiam admittere, unde poſtea non divertit neque criminale, neque civile judicium movet. Dico ſcienter & ſponte, quia alias non eſt conſenſus ex quo dependet condonatio: ſi ipſe adulter ſit, quia non debet in uxore deſiderare mores, quibus ipſe caret, *d. l.* 13. *§. Judex*. Si eam reduxerit, reducendo enim debet priorem maculam, *d. l.* 13. *§. pen.* ſi adulterium ſubjecerit, *l. is, cui* 14. *§.* 1. *ff. h. t.* quia facto ejus adulterium imputabitur, ſi uxor per vim ſtuprata fuerit, quia nulla ejus culpa, ſi rumore falſo decepta, quia probabiliter maritum mortuum credens alii ſe junxerit, *l. miles §. mulier, ff. h. tit.* ſi marito conjungi ſe putans, ab alio per fraudem cognoſcatur, *c. ſi in lecto* 34. *q.* 1. quia deeſt affectus & conſenſus.

Secunda rubricæ pars eſt de ſtupro, quod etſi ab adulterio differt, uti & mox dicetur, indifferenter tamen, *l. Jul. de adult.* hoc verbo utitur, *l. inter ſtuprum* 101. *ff. de verb. ſignif.* Diſtat ab adulterio tanquam genus a ſpecie in ſpecie ſumptum, eſt violatio virginitati viduæ hoceſte viventis. Ejus non violanti eſt dimidiæ (*g*) bonorum partis in honeſtioribus, aut coercitio corporis, cum relegatione in humilioribus, *§. Item l. Jul. inſt. de publ. Jur.* Jure canonico damnum illatum reſarciendum, & ex ſententia judicis dotanda (*h*) ducendaque, ſi uxor haberi non poſſit, dotanda tamen, quomodo accipiendum, *c.* 1. *&* 2. *k h. t.* ſi recuſet reus ſtupratam ducere, aliter puniendus, *d. c.* 2. violenti (*i*) eſt pœna mortis. Clar. *§. ſtuprum, n.* 3. *in fin. p. d. §. Idem l. Jul. de adult.* eamdem pœnam eſſe volunt violantis, necdum viri (*k*) potentem, quia par crimen eſt, quod videatur hæc invita, utpote conſenſu carens, quod de conſuetudine verum eſt. Weſ. *ff. h. t. n.* 22. De jure non videtur irrogata pœna mortis, *l. ſi quid aliquid* 38. *§. quod nondum ff. de pœnis*. Clar. *d. §. ſtuprum n.* 9. Stuprum circa maſculum graviſſimum crimen eſt & tale ut ſcire illud non proficiat, ſecundum Imp. in *l. cum vir. h. t.* ejus pœna eſt ultimum ſupplicium, uſu receptum ut igne (*l*) expletur. Vivius 1. *deciſ.* 86. Everh. *conſ.* 67. Exod. *c.* 22.

ANNOTAT.

(*a*) Quicquid ſit de Jure communi, hodie hoc in Imperio Romano Germanico expreſſis verbis eſt correctum & ſancitum, ut etiam uxores ſuos maritos de adulterio criminaliter accuſare poſſint. *Per conſtitut. Crim. art.* 120. *ibi, Socin Ebevveib thren Man, rc. adde Petr. Heig. q.* 29. *nu.* 17. *& ſeqq. part.* 2. *Beuſt. ad l. admonendi* 41. *ff. de Jurej. n.* 901. *ſub fin. Baſil. Monner. de matrim. part.* 5. *c.* 5. *n.* 4.

(*b*) Imo, ſi mulier meretricio more vivit, & quis etiamſi maritus & conjugatus ſit, cum ea rem habet, pœna adulterii non tenetur. *Ludov. Gilhauſ. in ſua arbor. Jud. crim. c.* 2. *t. de adult.* 18. *n.* 13. *verſ. aut raro poſtquam matrimonium, Joh. de Plat. in §. Item lex Jul. Inſt. de public. Jud. n.* 36. *Jul. Clar. l.* 5. *ſent. §. Adulterium, n.* 3 *verſ. aut raro, & ibid. in addit. Joh. Bajard. num.* 27. *verſ. idem adde proſp. Farinac. in ſua Pract. crim. part.* 4. *t.* 16. *q.* 141. *n.* 82. *ibi, limita quinto n.* 83. *& duob. ſeqq. Gœdd.* (*qui dicit, quod ne pœna ſtupri quidem hoc in caſu ſibi locum vindicet*) *in l. inter ſtuprum* 101. *ff. de V. S. n.* 9. *verſ. etiamſi nupta ſit. Ægid. Boſſ. in tr. de coit. damnat. & punib. n.* 23. *in fin. & n.* 24. Ipſa tamen mulier conjugata, quæ more meretricum ſe omnibus pro-

proſternit, nihilominus pœna ordinaria puniri debet. *Farin. d. q. 141. n. 85. ibi, quid dicendum n. 86. & n. 87. Clar. prox. cit. loco n. 27. verſ. ipſa autem non excuſatur.*

(*c*) De pœna, qua Sponſa vel alius, qui cum Sponſa alterius rem habet, puniri debeat; Dd. non conveniunt. *Clar. l. 5. ſent. §. adulterium n. 8. ibi, ſed hæc omnia, Gilb. in ſua arb. Jud. crim. c. 2. t. de adult. 18. nu. 14. & ſeqq. & Farin. d. q. 141. n. 50.* putant pœnam adulterii in Sponſam commiſſi eſſe ordinariam & capitalem. A quibus diſſentiunt *VVeſ. in comm. ff. h. t. n. 7. verſ. etiamſi hoc caſu pœna mitior. Ant. Guibert. tract. de Sponſ. t. Quid ſint ſponſalia n. 19. & Petr. Heig. q. 28. n. 30. & ſeqq. part. 2.* qui dicunt, quod hoc in caſu pœna capitalis adulterii non poſſit dictari, ſed tantum alia mitior & arbitraria. Quorum opinio mihi admodum placet, ita tamen ut is, qui ſponſam alterius violat, non pœna adulterii ordinaria, nec pœna ſtupri, ſed inter ſtuprum & adulterium alia pœna intermedia, minori, quam adulterii, majori autem quam ſtupri, puta fuſtigatione & relegatione puniatur. Præjudicia habet *Heig. cit. loc. & Beuſt. de connub. part. 1. c. 16. incip. ſi quis Sponſam.*

(*d*) Hæc pœna capitalis adulterii in deſuetudinem abiit, & pecuniaria, aliaque levior eſt introducta, qua de re graviter conqueritur *Clarus in §. adulterium n. 7. accinit. Mynſ. in §. Item lex Julia de Adult. n. 10. Inſtit. de publ. Jud.* Ut non injuriam cum *Juvenali*, quis exclamare poſſit. *Satyr. 2. l. 1.* Ubi nunc lex Julia dormis? *Flam. de Rubr. in tr. de adult. cap. 16. c. 4.* addatur *Heig. q. 29. n. 37. & ſeqq. p. 1.* Addere hic lubet Reſponſum Juridicæ Facult. M. Quod in Anno 1629. ad præfectos N. transmiſit: *Als ihr uns die in peinlichen Sachen, vvider* H. H. in puncto *beſchuldigten Ehebruchs, ergangene.* Inquiſition-Acten *zugeſtell, und euch hieruber, des Rechtens zu berichten gebetten habt, ob nemblich baſagter.* H. H. *dero hierbey vorlauffenden Umbſtanden halber,* ab ordinaria adulterii pœna abſolvit, *und ſolche mit gutem Gevviſſen in eine andere konne* commutirt *vverden. So haben vvir demnach dieſelbe mit Fleis verleſen und ervvegen, berichten darauff vor Recht, vveilen die* determinatio pœna adulterii, *in gotlichen Rechten geſetzt, nicht* moralis, *ſondern* pro ſtatu populi Judaici capitalis *gevveſen, und dan an vielen Orthen, Krafft offentlichen Lann-und Stadt-Rechtens, der Ehebruch nur* pecuniarie *beſtrafft vvird; und alſo von der Capital Straff abgetretten. So kan auch eine jede hohe Obrigkeit, manniglich in dero Landen das Laſter des Ehebruchs* capitaliter *beſtrafft vvird, aus begeblichen Urſachen, in Beſtraffung der Ehebrecher, mit gutem unverletzten Gevviſſen, vvol* diſpenſiren, *vvelches vvir dan auch in gegenvvertigem Fall, mit* H. H. *aus denen hierbey befindtlichen Umbſtanden geſchehen konnen, Rechtens ſein Erachten. V. R. VV.*

Interim conſuetudine vel ſtatuto introduci non poteſt, ut adulterium plane ſit impunitum, per tradita a Berlich. *in concl. pract. part. 4. concluſ. 27. n. 83.*

(*e*) An & quatenus uxor propter adulterium dotem, donationem propter nuptias, & ſimilia lucra perdat, & quid de marito? Item, hæredibus an & quatenus competat Jus agendi vel excipiendi de adulterio, contra uxorem mariti defuncti, ad conſequendam vel retinendam dotem & alia lucra? Et quid Juris, ſi vidua poſt mortem mariti, adulterium vel ſtuprum committit, an dotem & alia lucra perdat? Et de reliquo Jure amiſſionis dotis propter adulterium & fornicationem uxoris, & econtra vid. eleg. Berlich. *prox. cit. loco concl. 29. 50. & 51. per tot.*

(*f*) De remiſſione pœnæ adulterii ob interceſſionem conjugum, conſule Dan. Moller. *l. 3. Semeſtr. 13. ibique alleg.*

(*g*) Hodie hæc pœna Juris civilis correcta eſt a Jure canonico, ita ut etiam in terris Imperii, Stuprator non alia pœna plectatur, niſi ut ſtupratam aut ducat aut dotet. *Salyc. in l. eum qui duas hic n. 3. Jul. Clar. l. 5. ſent. §. ſtuprum n. 3. Damboud. in ſua Pract. crim. cap. 92. n. 6. Cardin. Tuſch. tom. 7. pract. concl. 70. n. 27. & ſeqq. Proſp. Farin. in ſua Pract. crim. part. 4. t. 16. q. 147. §. doſ. 1. n. 113. Korman. de Virgin. Jur. c. 43.*

(*h*) Hoc in caſu hæc duo copulative, ut ſcil. ſtuprator ducat ſtupratam puellam in uxorem, & eam dotet, non requiruntur, ut voluit *Salyc. in d. l. eum qui duas n. 3. verſ. ut eam dotet & Paul. Chirland. tr. de pœn. omniſ. coitus q. 7. n. 3. verſ. & his duabus pœnis.* Sed alternative, ita ut alterutrum horum ſufficiat, & ſtuprator puellam ſtupratam vel ducat vel dotet. *Jul. Clar. d. l. 5. ſent. §. ſtuprum n. 3. verſ. Sed quicquid ſit de Jure Farin. d. q. 147. §. doſ. n. 97. 98. & ſeqq.*

Car-

Cardin. Tuſc. to. 7. Pract. concl. lit. S. concl. 709. n. 28. & ſeqq. Jodoc. Damboud. in ſua Pract. crim. c. 92. n. 6. in pr. Et quidem hoc non in poteſtate Judicis, ſed in arbitrio ſtupratoris poſitum eſt, utrum eligere, an ducere, an vere dotare malit. *Damboud d. c. 92. n. 6. verſ. atque hæ pœnæ quidem.*

Hæc autem tota dos, quam ſtuprator puellæ ſtupratæ dare debet, arbitrio Judicis relinquitur, qui ſecundum qualitatem & facultatem ſtupratoris, habita etiam ratione qualitatis ipſius virginis ſtupratæ, moderetur, quantam dotem ſtuprator ſolvere debeat. *Jacob. Men. l. 2. arbit. Jud. q. cent. 3. caſ. 228. incip. ſtupri nomen, n. 16. 17. & ſeqq. Ant. Teſſaur. deciſ. Pedem 3. n. 2. in fin. verſ. quanta vero dos eſſe debeat. Proſp. Farin. in ſua pract. crim. part. 4. t. 16. qu. 147. §. dos n. 124. n. 125. & ſeqq. Hiſtorienſ. in Summ. X. de adult. n. 11. ſub fin. verſ. tenetur aſſignare dotem juxta modum.*

(*i*) Verba conſtitutionis criminalis Carol. V. art. 119. hæc ſunt: *So jemand einer unverleumbten Ehefrauen, VVitvven oder Jungfrauen mit Gevvalt, und vvider ihren VVillen, ihr Jungfraulich oder fraulich Ehre nehme, derſelbe Ubelthater hat das Leben vervvircket, rc.* Plane ſi conatus fuerit ſine effectu, quia forte id commode facere non potuerit, ceſſat pœna ultimi ſupplicii & arbitrio Judicis ponitur, *dict. art. 119. So ſich aber einer*, ubi vide *Steph. & Gobler.* Mulier per vim ſtuprata, nullam infamiæ maculam incurrit, ſed immaculatæ exiſtimationis permanet. *Berlich. part. 5. concl. Pract. 41. num. 66. 67. Franch. Pſeil. conſ. 147. per tot. cent. 2.* Caro enim corrumpi nequit, niſi mens ante fuerit corrupta. Et Helena apud *Ovid.*

Crimen erat noſtrum, ſi delinita fuiſſem.
Cum ſim rapta, meum, quid niſi nolle fuit?

Unde nec Virginitas petit, coacta fornicatione, ſi voluntas in actum non condeſcendit. *Henn. Arniſ. de Jur. conſ. cap. 3. n. 1. 2. 3.*

De pœna ejus, qui in itinere publ. honeſtam mulierem per vim impudicus contrectat? vide Dan. Mol. *l. 3. ſemeſtr. c. 27.*

Quomodo autem mulieres, quæ viros ad ſui concupiſcentiam vi adigunt, puniri debeant, vide *Damboud. in ſua part. crimin. c. 95. n. 17. & ſeqq. & n. 21. Nicol. Boer. dec. 317. n. 11. Joh. Harprecht in §. Item lex Julia de vi publ. 8. Inſt. de publ.* Jud. *n. 34. & ſeqq.*

Men. l. 2. arbitr. Jud. q. cent. 3. caſ. 291. n. 28. in med. & n. 29. Ant. Go. in l. Taur. 80. n. 37.

(*k*) Si quis puellam immaturam, impuberem & minorem duodecim annis ſtuprat, magna ſolet eſſe controverſia, quando ille puniatur? Ut hæc controverſia brevius enodetur, diſpiciendum eſt, an quis ſine vi, an vero per vim & violenter ejuſmodi puellam ſtuprat, priori caſu, ſi quis ſine vi puellam impuberem ſtuprat, variæ extant de pœna ſtupratoris DD. opiniones, ut videri poteſt ap. *Jac. de Bellovif. in ſua pract. crim. l. 1. c. 9. num. 36. Ægid. Boſſ. tr. cauſ. crim. t. de coit. damn. nu. 67. Ant. Gom. var. reſol. c. 9. n. 60. Petr. Caball. reſol. crim. caſ. 20. n. 22. & ſeqq.* In hac tanta opinionum diverſitate, verior eſt opinio illorum, qui ſtatuunt, quod ejuſmodi ſtuprator, ſi humilior eſt, in metallum damnetur, honeſtior vero in Inſulam relegetur, vel in exilium mittatur, ita tamen, ut, cum hodie damnatio in metallum ab uſu receſſerit, humilior cum fuſtigatione in perpetuum relegetur, per text. clar. & manifeſt. *in l. ſi quis aliquid 38. §. qui nondum 2. ff. de pœnis.* Qui text. tam clarus eſt, ut nefas ſit, conjecturis locum relinquere. Deinde quia hoc ſtuprum magis attentatum, quam conſummatum dicitur. *Bermond. Chover. de publ. concub. n. 4.* Ideoque merito ejuſmodi delictum, pœna mitiori & non capitali puniendum erit, præſertim cum hæc aſſertio, majoribus Authoritatibus ſit ſtipata, & aliquoties in Judiciis obſervata. Poſteriori caſu, ubi quis violenter & vi adhibita puellam impuberem, & minorem 12. ann. ſtuprare velit, res etiam non eſt expedita, quænam pœna ſit afficiendus. Et quidem, ſi quis puellam impuberem violenter rapiat, abducat, & ſtupret, vel ſtuprare velit, & ita raptum committat, dubium omnino nullum eſt, quin pœna capitis puniatur. *Per text. in l. unic. §. 1. infr. de rapt. virg. Men. 2. arbitr. Jud. q. cent. 3. caſ. 294. n. 7. Farin. in ſua pract. crim. part. 4. t. 16. qu. 145. n. 51. Damboud. in ſua pract. crim. cap. 95. n. 14.* Si vero quis puellam immaturam non rapit vel abducit, ſed ſolum per vim ſtuprat, major ſolet eſſe controverſia. Interim in hoc conflictu verior eſt opinio illorum, qui dicunt, quod hoc in caſu ſtuprator virginem impuberem per vim cognoſcens, etiam pœna mortis afficiendus ſit. *Ægid. Boſſ. in pract. crim. t. de coit. damn. & punit. n. 67. Farin. in ſua pr. crimin. part.*

4. t. 16. q. 145. & 147. n. 43. Petr. Caball. cent. 1. reſol. crim. caſ. 20.

Reſtringitur autem hoc, ſi ſponſus vel maritus ſponſam vel uxorem impuberem & nondum viri potentem, etiam per vim cognoſcat, tunc enim ille non pœnæ gladii ſubjicitur, ſed de ſtupro ſaltem tenetur. *Azor. in ſumm. C. de ſecund. nupt. Jacob. Menoch. l. 2. arbitr. Jud. q. cent. 3. caſ. 194. nu. 5. Petr. Cabal. in reſol. crim. caſ. 20. n. 3. & ſeqq. cent. 1. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. l. 5. ſent. §. ſtuprum n. 46. & ſeqq. quib. add. Proſp. Far. dec. crim. 72. n. 1. & ſeqq. per tot. l. 1.* Obſervandum autem eſt, quod in dubio puella nondum viri potens & immatura per vim cognita præſumatur, & ideo ſtuprator pœna gladii plectendus, niſi clare contrarium probet *Ægid. Boſſ. prox. cit. loc. n. 68. poſt princ. Card. Tuſc. tom. 7. pract. concl. lit. S. vel ſtuprum, concil. 710. n. 4.* Niſi puella ſit doli capax, tunc enim vis non præſumitur adhibita, niſi a puella probetur. *Petr. Caball. reſol. crimin. caſ. 20. n. 9. verſ. & ſic ubi virgo eſt doli & ſeq. Farin. d. q. 147. n. 45. poſt princ.*

(*l*) Hue pertinet *art. 16. P. H. O. ibi: So ein Menſch mit einem Viehe, Mann mit Mann, VVeib mit VVeib Unkeuſcheit treiben, die haben auch das Leben vervvirckt, und ſoll man ſie der gemeinen Gevvonheit nach, mit dem Feur vom Leben zum Todt richten.* Et licet in cadavera non exerceatur meum imperium, comburuntur tamen, ſi rem aliquis cum iis habuerit, vide *Philip. Neidling. de Jurisd. concl. 3. 1.* Plura de Sodomitico crimine tradunt *Dom. Card. Tuſc. in voc. Sodomiticum crimen concl. 316. cum ſeqq. Proſp. Farinac. de debit. carn. q. 147. t. 16. per tot. Berlich. part. 5. concluſ. Pract. 42. Mejerus in Colleg. Argent. l. 43. t. 5. concl. 26.* ubi ſe remittit de ſtupratione ad *Jod. Damboud. in prax. crimin. c. 96. n. 5.* qui non negligendus, ſed omnino legendus.

Ad Tit. 10.

Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit.

GRave crimen eſt tutoris violantis quondam ſuam pupillam, tum quod ea matrimonium inire prohibetur, cum quia ejus mores dirigere deberet, ideoque gravior pœna, ſcilicet deportationis & publicationis bonorum. *l. unic. h. t.* quæ majori eum pœna dignum aſſerit, quod & *Cujac.* hic probat. Et Berlich. *part. 4. concl. Pract. 36. n. 9. & part. 5. concl. 38. n. 112.* ubi allegat Farinac. *in ſua pract. crim. part. 4. t. 16. q. 147. n. 15.*

Ad Tit. 11.

De mulieribus quæ ſe ſervis propriis junxerunt.

GRavior eſt ſuperiori ſtuprum, quod libera committit cum ſervo (*a*) proprio, quod capitali ſupplicio ſubjungatur, ſervus vero ignibus crematur, partu tamen manente libero, ſed incapaci bonorum, bona mulieris ad legitimos hæredes tranſeunt, ſervi deſerentes hic audiuntur, etſi reos peregerint, libertatem prœmio conſequuntur, *l. unic. C. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Hoc verum eſt in ſervo, & ita in perſona non libera, ad famulos vero noſtros, utpote liberos homines, extendi nequit, *elegant. Auguſt. Bonfranciſc. in addit. ad Angel. tr. de maleſic. verb. che hai adulterato, n. 57. poſt princ. verſ. item in quantum dicit Angel. hic & verſ. ſeqq.* Bene tamen fateor, quod famulus propter utilitatem perſonæ recte aliqua graviori pœna afficiendus ſit, per ea quæ tradit *Anton. Teſſaur. deciſ. 3. num. 3. concl. 5. verſ. vel eſſet perſona vilis. Daniel. Moller. in comment. ad conſt. Saxon. 27. n. 4. ſub fin. verſ. vel ruſticus, aut alius quiſpiam vilis. Card. Tuſch. to. 7. pract. concl. lit. S. verb. ſtuprum, concluſ. 700. n. 21. Proſp. Farin. conſ. 90. incipit: Requiſitus, n. 15. ſub fin l. 1. Chirland. de pœn. omnifar. coitus q. 7. n. 7.*

Ex conſuetudine Burdegalenſium, inſtitor vel alius famulus cum uxore domini ſui, vel in filiam vel in neptem ejus, ſtuprum, licet ſub prætextu matrimonii, committens, capite plectitur. *Conſuet. Burdegal. t. de furt. vide Petr. Gregor. Tholoſ. in Syntag. Jur. Univerſ. l. 36. c. 6. n. 20.*

Ad Tit. 22.

Ad legem Jul. de vi publica, vel privata.

DE vi (*a*) ſubjungitur, quæ alia (*b*) publica quæ cum (*c*) armis fit, alia privata, quæ fit ſine armis; Illa (*d*) deportatione punitur, hæc relegatione, & tertiæ partis bonorum publicatione, *§. Item L. Julia de vi Inſtitution. publ. Jud.* quod ſi interfectus quis fuerit, reus capitali pœna eſt obnoxius, cum dederit cauſam cædis, *l. 6. h. t.* videatur Cujac. hic.

QUÆSTIO Un. An ratione oppignorationis tantum ſit locus huic legi? R. Ita videri *per l. 1. & 3. h. t.* ubi & ille tenetur, qui ad vim faciendam habet arma parata, facit quod conatus hic effectum ſuum habuerit.

ANNOTAT.

(*a*) Verbum *vis* quam varie in jure noſtro accipiatur? vide ap. Oldendorp. *claſſ.* 2. *act.* 5. & Corv. *hîc in princ. ibique alleg.*

(*b*) Exempla vis publicæ & privatæ, vide ap. Althuſ. *in Dicæol. l. 1. c. 106. num.* 6. & 10.

(*c*) An & quando, & quibus armorum uſus ſit licitus & illicitus, vid. eleg. Menoch. *caſ.* 394. *Vigel. in M. I. R. l.* 1. *c.* 13. *t.* 2. *de vi publ. & priv. & Althuſ. prox. cit. loc. n.* 11.

(*d*) Hodie pœna utriuſque vis eſt arbitraria, quæ pro ratione circumſtantiarum, etiam uſque ad mortem extendi poteſt. *P. H. O. art.* 128. *Gom.* 3. *var. reſol. cap.* 6. *n.* 8. & *Jur. Clar. l.* 5. *ſent. §. fin. q.* 83. *num.* 4. ita tamen ut Judex diligenter caveat, ne excedat, aut quid durius conſtituat, quamvis commiſſa depoſcit.

Quod ſi Judex indiſtincte aliquem de vi damnavit, nec ex criminibus objectis diſcerni poteſt, de utra vi ſenſerit, potius, ut de privata vi ſenſiſſe videatur, *l. præſes,* 32. *de pœn. l.* 20. *de reb. dub. l.* 155. *§.* 2. *de R. I. Dec. in l.* 192. *eod. Boſſ. in prax. crim. t. de vi n.* 5. Nam in dubio benigniora amplectitur, adde *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 32. *th.* 4. *lit. E.*

Hinc etiam traditum eſt, quamvis de vi publica tenetur, qui armatus aliquem ita publico aggreditur, licet vulnus non ſit ſecutum. *Clar. d. q.* 83. non tamen idem eſſe ſtatuendum, ubi lex municipalis leviorem pœnam, verbi gr. mulctam infligit, in publico vulneranti: tanquam tacite, ea legis Juliæ ſeveritatem mitigaſſe videatur. *Gramm. Conſ.* 43. & *Conſ.* 55. Quia abſurdum eſſet, eum qui ſolum armis aliquem agreſſus eſt, gravius puniri, quam ſi armis læſiſſet. *Tulden. hîc n.* 6. & *Perez. h. t. n.* 14.

Huc in Imperio Romano pertinet conſtitutio factæ pacis, *von dem Religion und propban-Frieden,* quæ reos vitæ & bonorum proſcriptione inſequitur. De qua vide accuratiſſimum tractatum *Andr. Gail. de Pac. publ. & Vigel. ad Conſtit. crim. cap.* 6. *t.* 5.

Ad Tit. 13.

De raptu virginum, vel viduarum, nec non Sanctimonialium.

SPecies violentiæ *raptus* (*a*) eſt, cum mulier libera abducitur libidinis cauſa etiam volens, invitis tamen parentibus, putatur enim decepta blanditiis potius, quam ſponte conſenſiſſe, *l. 3. §. ſi quis volente ff. de libero homine exhib.* Ejus pœna (*b*) eſt ultimum ſupplicium, tam adjuvantium, quam raptoris, ſi tamen ingenua non ſit, ſi libertina, ſufficiet enim capitis pœna. *L. unic. h. tit.* matrimonio inter raptorem & raptam non permiſſo, parentes ſi conſenſerint raptui, deportantur, *d. l. unic. §. pen.* ſervus auxilium præbens concrematur, *d. l. unic. in fin.*

QUÆSTIO I. Quid ſi non cognoverit raptor raptam? R. Non habere locum pœnam ordinariam, *d. l. unic.* quæ fundatur in defloratione, ſed arbitrariam. Cov. *ad Clement. ſi furioſus parte* 2. *in princ. n.* 8. niſi monialis ſit rapta, propter ſcandalum. Vide Clar. *§. raptus in* 4.

QUÆSTIO II. Quid ſi meretrix rapta fuerit? Reſp. Pœnæ, *l. unic.* locum non eſſe, cum tantum loquatur de honeſtis, ſed arbitrariæ, niſi aliter ſe habeat loci ſtatutum. Clar. *d. loc. num.* 5. Menoch. *arbitr.* 2. *caſu* 29.

QUÆSTIO III. Quid ſi mulier rapiat virum? R. Ceſſare prædictam pœnam, cum non ſit tam grave ſcandalum in viro rapto, quam in muliere, locum tamen eſſe arbitrariæ pœnæ, ne ſit impune factum. Clar. *d. §. raptus num.* 6. Canones mitius agunt hac in re, qui non ponunt raptum, in ſponte abducta, ſi matrimonii cauſa ſubſit,

Ad Tit. 14.

De Emendatione ſervorum.

AD Violentiam ſpectat homicidium, de quo obſequitur, ubi 1 quæritur: An reus ſit dominus, ſervum (*a*) immoderate caſtigans? Et R. L. Cornelia non fuiſſe vindicatum hoc factum, cum domino olim fuerit jus vitæ & necis in ſervos: Ex conſtitutionibus animo occidendi ſervum cædens, morte ſecuta, reus eſt homicidii, animus colligetur ex inſtrum. caſtigationis.

A N N O T A T.

(*a*) Hodie dominus in ſervum moderatam tantum coercitionem habet, *l. 1. §. pen. & ult. de his, qui ſui vel alien. Jur. ſunt, & §. pen. & ult. Inſt. eod. Huſan. tr. de hom. propr. c. 7. n. 4. Ariſtotel. 1. Oecon. 5.* Nam poteſt Dominus ſervum virgis, & verberibus emendare: in vincula conjicere, *d. l. unic. hic*. Et ſi ex hac correctione forte ſervus moriatur, dominus non tenetur, *de l. unic.* nulla diſtinctionis dierum, intra quos ſervus mortuus eſt, in lege Moſſ. *Exod. c. 21.* expreſſæ, ratione habita: Ea enim lex, cum ſit non moralis, ſed Judicialis, Chriſtianos non adſtringit. Corv. *hic*.

Quæ autem moderata dicatur caſtigatio, Judicis arbitrio relinquitur. *Menoch. caſ. 364. n. 13. 14. per l. 5. §. ult. ad L. Aquil.*

Ad Tit. 15.

De emendatione propinquorum.

UT Domino ſervos, ita & patri liberos caſtigare licet Jure patrio, propter pietatem debitam non exhibitam, *l. 3. s. de patria poteſtate*, poſſunt & caſtigari (*a*) propinqui, domeſtici, moderate tamen & animo emendandi, qualis præſumitur, niſi atrocitas pœnæ aliud ſuadeat Alciat. 1. *præſumpt. c. 3. per text. in l. ſed etſi §. fin. ff. ad l. Aquil.* & hoc idem in delictis levibus, ſi atrocitas facti domeſticæ emendationis jus excedat, publici judicis notioni dedendus eſt reus, *l. unic. h. t. & l. 4. s. de patr. poteſtate*.

A N N O T A T.

(*a*) In propinquos minores 25. annis propter lubricum & inſcitiam ætatis permittitur propinquis ſenioribus, h. e. majoribus 25. annis, quia propter neceſſitatem & affectionem, ſeu στοργὴν naturalem, quam erga minores habent, eosdem leviter delinquentes ex temeritate, intemperantiave Juvenili, a turpitudine revocare, eoſque Jure patrio corrigere, & privata animadverſione, minora & leviora ipſorum errata (non atrocia) punire, & reprehendere poſſunt. De hac vide 1. *Petr. cap. 5. verſ. 5. 1. Timoth. c. 5. v. 48. 9. Matth. c. 7. v. 9. Tit. c. 2. verſ. 3. 4. 5. Num. c. 8. v. 25. Exod. c. 17. 18. 19. 24. Prov. c. 23. 13. 14. l. ult. C. de off. l. 12. & l. ult. C. de curat. furioſ. l. 77. §. 24. de l. 2. §. ult. Inſt. de noxal. act.* De cura minorum fratrum, fratribus commendata, vid. *numer. 8. 26. Gen. cap. 4. 7. 9. cap. 37. 38. 39. 42. Ruth. cap. 3. verſ. 1. 5. Tiraq. de Jur. primogen. in præfacto numer. 171. & ſeqq.*

In regimine etiam domeſtico recte adminiſtrando, ſi immorigera uxor eſt, modica caſtigatione uti poteſt maritus, non violenta & tyrannica. *Schonb. in Polit. l. 1. c. 6. p. mihi* 27. Quamvis melius, & conſultius ſit, ut raro ad verbera deſcendat: nam rixis conjugum non eſt anſa præbenda, nec quieſcens matrimonium turbandum, *l. 26. ff. ad Jul. de Adult.* Unde maritus qui uxorem & filios temere verberat, dicitur quaſi in Deorum templa manus inferre, atque ideo pro impio habendus, majorique laude dignum *Cato* bonum maritum, quam magnum Senatorem judicavit, *teſte Plutarcho in ejus vita*. Quis enim tam ſui negligens, qui ſe ipſum verberibus afficiat? quippe non alia mariti, alia uxoris, ſed una eademque perſona utriuſque eſſe intelligitur, *arg. l. pen. ff. de uſufr. legat.* Et uxor eſt pars corporis mariti, *c. admonere 34. q. 2.* Omnia igitur prius verbis ſapientem, quam pugnis experiri oportet: Si nil proficient monitiones mariti, & propinquiorem cognitionem ſibi ſumat magiſtratus, aut loco ipſius conſiſtorium, litibus connubialibus, in pleriſque rebus pub. decidendis ordinatum.

Poteſtas quoque correctoria in diſcipulos conceditur Doctori, Rectori, Præceptori, Eccleſiæ paſtori, qua diſciplinæ ſuæ commendatos, pietate, litteris, bonis moribus ex virtutibus informare, & imbuere poſſunt, leviter caſtigare ad pigritiam excu-

cutiendam, ad proterviam, leves & vagos ætatis impetus reprimendum, ad corrigendum delicta, & ea facienda, quæ filius ſuo parenti præſtare tenetur. De quibus vide *l. 17. quid §. 3. de ædilit. edict. l. 5. §. 3. l. 6. ad L. Aquil. Tit. c. 2. 3. 4. 2. Tim. c. 4. 1. C. c. 4. 19. 20. 21. & ſeqq. Prov. c. 13. 24. c. 22. 15. c. 23. 13. c. 19. 18. Dan. c. 13. 3. c. 2. 47. Matth. c. 5. 19. 1. Tim. c. 5. 1. Petr. c. 5. 5. Heb. c. 12. 7. l. 17. §. 1. l. 6. l. 27. §. 1. 2. de uſuf. l. 13. §. 4. loc. Mend. caſ. 364. n. 10. 11. arbit. Jud. Clori q. 56. §. fin.* Unde his informatoribus debetur honor, reverentia, & obedientia, *1. Tim. c. 5. 2. 3. 4. 17. Dan. c. 12. 3. c. 247. Mat. c. 23. 1. 2. 3. & ſeqq. l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. de uſuf.* & renuntiatio, *l. unic. C. de profeſſ. l. 12. Galat. c. 6. 1. Cor. c. 9. 7. 8. l. qui filium ubi pupill. educ. l. Attilius de donat.*

Ad Tit. 16.

Ad legem Corneliam de ſicariis.

HOmicidium punitur *L. Cornelia de ſicariis*, quod eſt peremptio corporis humani animati, cujuſvis ſexus, & ætatis, quia & infantem occidens hac lege tenetur. *L. pen. hic.*

QUÆSTIO I. An hominis nomine fœtus veniat in ventre? R. Antequam fœtus animatus (*a*) ſit hominem non dici, nec proprie homicidium ejus committi per deſtructionem, cum necdum ſit corpus animatum, quomodo ante quadrageſimum a conceptione diem in maſculis, ante quinquaſimum in fœminis: non committitur homicidium abortum procurando, eſt tamen ejus pœna, etſi (*b*) mitior, *L. mulierem 8. ff. hoc tit.* Poſt animam infuſam, quam volunt infundi, poſt dictum tempus, partum abigendo, homicidium committitur, cum tollatur anima humana e medio. Cujac. 19. *obſ. c. 9.* Weſ. *ff. h. t. n. 7.* & confirmatur *c. Moyſes 32. q. 2. & l. 9. in utero ff. de ſtatu hominum*, ubi in utero exiſtens pro nato eſt, facit quod homicidii ſit feſtinatio prohibere naſci, vult tamen non eſſe locum pœnæ ordinariæ. *Theſaur. deciſ. 12. n. 3. & ſeqq.* Mater ſi rea fuerit, rea erit legis Pompejæ de parricidiis.

QUÆSTIO II. An dans poculum, (*c*) amatorium ex quo mors ſequatur cenſeatur homicida? Reſp. Ita videri, ſi detur ob rem illicitam, veluti ſi detur ut accipiens dantem depereat, *p. l. ſi quis 38. §. qui abortiones ff. de pœnis*, cum cooperetur rei illicitæ, ſi vero ob rem licitam, veluti ad adjuvandam conceptionem, mitigandam eſſe pœnam, ſecundum *l. 3. §. adjectio ff. h. t.* Et facit ratio, quod ſcilicet deeſt affectus, etſi culpa ſubſit, quæ non facit locum L. Corneliæ de ſicariis *l. 7. ff. h. t.* Menoch. 2. *arbitr. cap. 358.* hinc ſine peccato licet ſumere gravidæ medicinam directe ad abortum non tendentem, licet ille ſubſequatur. Quantum ad pœnam hujus legis, diſtinguendum, an voluntarium ſit homicidium, an neceſſarium, culpa, an caſu furtuito factum: Involuntario, quale eſt, quod dolo malo fit, locus eſt pœnæ *L. Corneliæ*, quæ olim erat deportatio & bonorum ademptio, hodie eſt capitis (*d*) *l. 3. §. pen. ff. h. t.* Eadem & pœna tenentur venefici, incendiarii, *l. ſi quis ff. h. t. 5.* ſi dolus adſit, nam ſi tantum culpa, pœna erit extraordinaria. Illic quoque qui necandi hominis cauſa venena vendunt, parant, cum telo ambulant, falſum judicium aut teſtimonium dant, *l. 1. ff. h. t.* multo magis qui occidendi animo vulnerant, quamvis non ſubſecuta cæde per conſuetudinem mitigetur pœna. Weſ. *hic numer. 19.*

QUÆSTIO III. An præſumatur animus doloſus? R. Animum ex circumſtantiis colligendum eſſe, veluti genere armorum, quomodo calceo aut clavi occidens non videtur animo occidendi percuſſiſſe, *l. 1. §. Divis ff. h. t.* Treutl. *vol. 2. diſp. 42. th. 5. lit. C. ibique all.*

QUÆSTIO IV. An baculo percutiens, unde mors ſequatur, liber ſit ab hac pœna? R. non videri, per *l. 1. ſ. de emend. ſervorum*, niſi de contrario animo conſtiterit per probationes aut alias conjecturas. Vivius 2. *deciſ. 391.*

QUÆSTIO V. An teneatur ſeipſum (*e*) interficiens? R. quod ſic, cum & ſui homicidium committi dicatur, & ſui homicidium prohibeatur, cum nemo membrorum ſuorum Dominus ſit, proinde cadaver interfectoris ignominia afficietur, alterius enim pœnæ non eſt capax.

QUÆSTIO VI. An teneatur mandans? R. Quod ſic, cum mandatum facto æquipolleat, *l. nihil 15. ff. h. t.*

QUÆSTIO VII. An teneatur mandans vulnerari, ad cædem ſubſecutam? R. Ex genere armorum dependere, quo alterum uti velit, ſed ſi tale ſit, quo communiter

mors

mors non infligitur, non videtur mandans habuiſſe animum occidendi, alias ut homicida tenebitur, cum cauſam mortis dederit *d. l.* 13. etſi occidi prohibuerit: vulnera enim ad menſuram non infliguntur. Clar. *in praxi criminali* §. *fin. q.* 89. *nu.* 4. Cov. *ad Clement. ſi furioſus p.* 2. *n.* 3.

QUÆSTIO VIII. An teneatur quis volens occidere Mævium occidat forte Cajum? R. Ita non male videri, cum adſit ipſe animus occidendi & effectus, quæ duo requiruntur ad ſtatuendam pœnam hujus legis, *l.* 1. *h. t.* facit arg. *l.* 3. §. 2. & *l. cum* 18. §. *ſi injuria ff. de injuriis.* Gomez. *d. loco, n.* 34. Clar. §. *homicidium. n.* 6. *vide Placat. in epit. delict. cap.* 27. *nu.* 1. ubi citat contrariam partem defendentes, vide & Fachin. 1. *cap.* 37.

QUÆSTIO IX. An uno occiſo a pluribus, ſi non conſtet de Auctore omnes teneantur h. lege? *Et d. s. L. Aquil.* teneri eos illa lege, ſi autem hoc rixa contingerit, ſi doloſo animo, & propoſito, aggreſſione oppreſſerint, etiam unico tantum vulnere, tenebuntur omnes pœna hujus legis, quæ non tantum ipſum homicidium punit factum, ſed & conatum, *ut d. t.* & ita communius teneri aſſerit Cov. *de part.* 2. §. 2. *n.* 2. Gomez. *d. loco n.* 36. *Bart. in l. fin. ff. h. t.* conſuetudine quæ tantum effectum punit, hac lege non tenetur, cum tantum unus occiderit non omnes, & proinde non plectendi, etſi ignoretur author, remittenda potius pœna ordinaria, ne puniatur innocens. Men. 2. *arbitr. qu. caſu* 363. *n.* 23.

QUÆSTIO X. An reus ultra pœnam L. Cornel. teneatur & civiliter ad intereſſe? R. quod ſic, tendunt enim hæ actiones ad diverſa, una ad vindictam publicam, altera ad læſionem privatam reparandam. Gom. *d. loco n.* 38. Culpa non facit locum huic legi, ſed extraordinariam pœnam infligi: requirit enim L. Corn. dolum, qui patebit ex circumſtantiis.

QUÆSTIO XI. An præſumatur dolus vel culpa in matre a qua nocte infans compreſſus in lecto? R. videri potius culpam ſubeſſe, *cap. fin.* ✠ *qui filios occidit, & Can. conſuluiſti* 2. *q.* 3. Gom. *d. loco num.* 19. Neceſſitas etiam homicidium extra pœnam ponit: ſcilicet quando invaſorem quis occidit, licet enim vim vi repellere, *l.* 3. *ff. de juſtit. & jure*, & natura ſui defenſionem permittit, quatenus tamen periculum aliter evadere nequeat, *l. ſcientia* §. *qui aliter ff. ad l. Aquil.* ſervandum enim moderamen inculpatæ tutelæ, quod facit nullum eſſe peccatum, etiam in foro conſcientiæ, alias injuria quis occideret, ſi moderamen egrediatur *l.* 5. *ff. ad l. Aquil.* non tamen etiam ordinaria tenebitur pœna, quam extraordinaria propter turbationem, quæ facit non ita comprimi poſſe affectum, *argumento l. ſi adulterium* 38. §. *Imperator ff. ad l. Jul. de adult.* Idem obtinet in defenſione membri, cum integritatem corporis ſui defendendi cuilibet jus ſit. V. Gail. 2. *obſ.* 100. Vaſq. *contr. c.* 36. & Berlich. *part.* 4. *concl. pract.* 12. 13. 14. & 15.

QUÆSTIO XII. An idem liceat ob famæ defenſionem? Reſp. Videri quod non, cum varia ſint juris loca, quæ tantum vitæ defenſionis hanc licentiam tribuunt, & licet fama in aliquibus vitæ comparatur, non tamen ſubeſt eadem ratio, cum fama reparari poſſit, non vita, quomodo *in l.* 103. *ff. de verb. ſign.* cauſa exiſtimationis non venit ſub appellatione cauſæ capitalis, ſi tamen honor reparari nequeat, idem dicendum, quod in vitæ defenſione, vide Gomez. *d. loco nu.* 23. Clar. *d.* §. *homicidium num.* 26.

QUÆSTIO XIII. Quid de rerum defenſione? Reſp. Furem nocturnum occidi poſſe impune, eo quod neſciatur an ad occidendum venerit, an ad furandum tantum *l. ſi pignore* 54. *ff. de furtis*. Diurnum vero non, niſi telo armatus venerit, eo quod occidendi animum habere videatur, *c.* 3. ✠ *de homicid.* Poſſet optime defendi, ſi alias bona ſervari nequeant, poſſe raptorem occidi, ne improbis liceat impune aliena rapere. Covar. *ad Clement. ſi furioſus part.* 3. §. *unic. in fin.*

QUÆSTIO XIV. An occidens ad alterius defenſionem ſit extra pœnam hujus legis? Reſp. Probabilius eſſe, quod ſic *per C. dilecto de ſentent. excommun. in* 6. ubi vicinum non defendens videtur fovere injuriantem. *Facit. l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* cum injuria nulla videatur eſſe a proximo injuriam removere? vide Covar. *d.* §. *unic. num.* 5. & Clar. §. *fin. q.* 87. *n.* 3.

QUÆSTIO XV. An credatur confitenti ſe occidiſſe in ſui defenſionem? R. Probandam eſſe defenſionis cauſam *argumento l.* 1. hic, ubi probare debet cauſam allegans, onerat enim reum confeſſio cædis contra ſe, neque relevat adjuncta defenſionis cauſa, quia in propria cauſa nemo teſtis, neque

pro

Digitized by Google

pro ſe allegans, quamvis auditur ſine protione, unde probatione deficiente vult afficiendum pœna ordinaria Sarmient. *Select. Interpret.* 1. *c.* 1. *n.* 11. Sed potior Dd. pars, quæ pœna mitiori afficiendum vult, propter ſpontaneam confeſſionem, niſi aliæ circumſtantiæ reum gravent, ut quia ante homicidii accuſatus, quia homo ſequioris vitæ, odia cum occiſo, vide Menoch. 2. *arbitr. caſu* 93. *n.* 27. Gomez. *d. loco n.* 26. caſus cum tollat intentionem & voluntatem, & ne quidem a prudentiſſimis viris provideri poſſit, *l. quæ fortuitis ff. de pign. act.* tollit & pœnam, niſi culpa præceſſerit, quæ facit extra ordinem reum puniri, veluti ſi quis illicitæ rei operam dando occiderit, culpa enim eſt *l.* 4. *§.* 1. *h. t.* Ab infante, furioſo, commiſſum homicidium, caſui annumeratur, cum deſit conſenſus & intentio, quæ cauſam diſtinguunt *l. infans ff. h. t.* niſi tamen ſit doli capax, qualis a judice judicabitur, qua de re infra de pœnis Ebrium aliqui non excuſant, quia culpa ſua in caſum incidit, *argumento legis, quod quis* 103. *ff. de reg. jur.* magna tamen ebrietas facit mitigari homicidium, cum mentem auferat, & faciat homicidium non volitum *p. l. omne delictum §. p. unum ff. de re militari C. inebriaverunt* 13. *q.* 1. Gail. 2. *obſ. c.* 110. *n.* 23.

QUÆSTIO fin. Quid de homicidio amoris æſtu perpetrato, an habebitur tanquam a furioſo commiſſum. Reſp. Quod licet amor furor ſit, homicidium tamen corrivalis non tam furore plerumque fiat, quam deſtinata voluntate, ut bene *Gail. d. loco n.* 23. Ira juſta, ut in patre occidente filiam in adulterio inventam liberat *d. t. ſup.* interdum & mitiorem levioremque pœnam facit, ut in marito occidente uxorem in adulterio inventam, *l. ſi adulterium* 38. *§. Imp. ff. de adult. l.* 1. §. *an. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Animatum fœtum hic intellige, cum membris exactius diſpoſitis, anima ſuas exercere poteſt operationes, die circiter 90. videatur *Cuj.* 19. *obſerv.* 9. & ea quæ tradunt Menoch. 2. *arbitr. Judic. quæſt. caſ.* 357. *per tot. Cacheran. deciſ.* 60. *Teſſaur. deciſ.* 12. *Marq. Frecher.* 1. *parerg.* 17.

Quando alias fœtui anima infundatur inter philoſophos non convenit. *Gloſſa in pr. diſtinct.* 5. quam ſequitur *Covar. Clement.* 1. *part.* 2. *§.* 3. *nu.* 1. eſt in noſtri Authoris opinione, quod ſcilicet anima maſculo infundatur die 40. a conceptione, fœminæ die 80. Secundum Hippocratem ſeu Theſſalum, vel Herophilum, *libro de nutricatu diætave*, quinque & triginta ſoles partum formant, ſeptuaginta movent, decem & ducenti perficiunt: aliis, quinque, & quadraginta ad formam, Sex & Septuaginta ad motum, decem & ducenti ad exitum: aliis quinquaginta ad formam, ad primum ſaltum centum, ad perfectionem trecenti: Aliis ad diſcretionem, quadraginta, ad tranſmutationem octoginta, ad exciſionem, quadraginta & ducenti. *Petr. Gregor. Tholoſſ. in Syntagm. Jur. univerſ. l.* 36. *c.* 15. *num.* 18.

(*b*) Huc facit *P. H. O. art.* 133. *in fin. S. aber ein Kind. das noch nicht lebendig were, von einem Weibsbild getrieben wird, ſollen die Urtheiler der Straff halber, bey denen Rechtsverſtandigen oder ſonſt, rc. Rathspflegen.* vide igitur Farinac. *part.* 4. *in prax. crimin. t. de pœna abortum facientis* 14. *q.* 121. *p.* 6. *n.* 144. *& ſeqq. juncto n.* 146. *Damhod. in prax. crim. Reg.* 85. *n.* 4. *& Berlich. part.* 4. *concl. pract.* 8. *per tot.*

(*c*) Philtrum ſeu poculum homini propinans amatorium, Gallis dicitur, poiſons pour faire aimer, ex cujus hauſtu, fertur expiraſſe Lucretius Poeta. Conciliari quidem hac ratione quandoque poteſt amor: *Binsfeld. de Maleſ. fol.* 427. ſed ille furioſus eſt, nec fere unquam ſortitur exitum bonum, nec exinde matrimonium concors exoriri ſolet. *Beſold. in tr. de nupt. c.* 9. *n.* 3. Unde *Ovid. Philtra nocent animis, vimque furoris habent.* Adde *Majolum, to.* 2. *coll.* 3. *fol.* 634.

An & quando talem porionem (*ein Liebtrancklein*) præbens, ultimo capitis ſupplicio ſit afficiendus? vide Wilhelm. Boekel. *diſquiſ.* 6. *n.* 21. *&* Farin. *in ſua pract. crim. part.* 4. *q.* 122. *n.* 112. *& ſeqq.*

(*d*) Homicida voluntarius capite puniendus venit. *P. H. O. art.* 137. Quæ pœna tam in nobili committente homicidium doloſum, quam in plebejo locum habet. *Jul. Clar. l.* 5. *ſent. §. homicidium num.* 18. cum quo etiam concordat hic articulus, ponderando verbum, *ein jeder*, *Joach. Scheplitz. in promp. Jur. Klam. t.* 45. *§.* 3. *n.* 2. Nec tranſactio ſuper homicidio deſtinata voluntate & dolo commiſſa valet. *Lath. de cenſ. l.* 2. *c.* 4. *nu.* 36. 37. Nec in hoc crimine remiſſio pœnæ, a Principe facta locum habet. Per ea, quæ habet *Limnæus de Jur. Publ. l.* 4. *c.* 8. *n.* 282. Cui

adde

adde *Teſſ. deciſ.* 21. *& plene Farin. q. crim.* 6. *Ant. Fab. in C. ſuo h. t. def.* 3. *Roland. a Valle, vol.* 2. *conſ.* 39. *Coler. de preceſſ. execut. p.* 1. *c.* 9. *n.* 50. *Joſeph. Lud. Comm. concl.* 39.

(*e*) Quod peccata committat, qui ſe ipſum occidit, vide *Bonacinam de contr. & reſtit. diſp.* 2. *q. ult. ſect.* 1. *punct.* 5. quem allegat *Beſold. in th. pract. verb. Sich ſelbſt entleiben. VVas ſonſten von denen zu halten ſeye, oder vvie mit denen umbzugehen, ſo ſich ſelbſten umbs Leben bringen, entvveder erhencken oder ertrancken, erſchieſſen oder erſtenben vid. eleg. Dietbericum part.* 2. *concion.* 3. *ad c.* 7. *Eccleſ. per tot. Damboud. prax. crim. c.* 88. *Binsfeld. de Sag. fol.* 650. *& ſeqq. & P. H. O. art.* 135. *ibique Dd.*

Ad Tit. 17.

De his qui Parentes vel liberos occiderunt.

GRavior homicidii ſpecies eſt parricidium, quod locum habet in occidente eos, qui parentum vel filiorum loco veniunt, *l.* 1. *ff. ad l. Pomp. de par.* hujus pœna (*a*) olim erat Culeus, de quo in *d. l.* 1. *& l.* 1. *h. t.* punitur, & hoc caſu conatus, *l.* 1. *in fin. ff. h. t.* puniuntur & conſcii *l. frater* 2. *ff. h. t.* Mitius tamen, niſi & cooperati fuerint, *d. l.* 2. & ita accipienda *l.* 6. *cum ſeqq. ff. de t.*

Cauſa tollit aut mitigat pœnam, uti in eo, qui patrem aut filium perduellem occidit. *L. minime* 35. *ff. de relig.* ſed extra dictas pœnas (*b*) cognatum occidens L. Corn. de ſicariis punitur.

ANNOTAT.

(*a*) Si Paricidium factum eſt ab illo, qui parentum vel liberorum nomine continetur, uti ſi quis patrem, etiam naturalem, avum, proavum, &c. vitricum, novercam, Socerum, Socrum, vel filium, filiam, nepotes, neptes, generum, nurum, interfecerit, tum pœna eſt, ut parricida virgis uſque ad ſanguinem cæſus cum ſimia, vipera, cane, gallo, coreo ſive culeo inſinuatur, & in mare ſive flumen projiciatur, aut ſi aqua ibi non eſt, beſtiis projiciatur. *Farin. in pr. crim. q.* 120. *Cov. par.* 2. *relect. Petr. Gregor. l.* 36. *Syntag. c.* 24. *Coraſ. l.* 1. *miſcell. c.* 5. *Pacian. l.* 9. *c.* 16. Sed an hæc pœna hodie adhuc ſit in uſu, vide *Berl. conc. pr.* 6. *p.* 4. *nu.* 5. *&* 6. *ibique alleg. Men. caſ.* 336. *n.* 13. *&* 14. *& Clar. in §. homicidium in fin.*

De pœna infanticidii vide *P. H. O. art.* 131. ibique Dd. Qua pœna autem ſit afficienda mulier, quæ ventris doloribus impulſa latrinam acceſſerat, & partum in cloacam effuderat, aſſerens, neſciviſſe, ſe fuiſſe prægnantem? Reſp. per tradita *ab Oſacho dec. Pedem deciſ.* 60. qui talem mulierem, attenta tamen qualitate delicti & mulieris publice eſſe fuſtigandam, & in perpetuum exilium dandam. *Et Hippol. de Marſil. in ſua pract. §. poſtquam, nu.* 23. *&* 24. dicit, eam mulierem habere contra ſe vehementes præſumptiones Juris & facti. Iiſdem ICtis adſtipulatur *Matth. Steph. ad Conſt. Crim. d. art.* 131. *p.* 235. *in fin. Hart. Piſtor. obſ. ſing.* 125. *Men. l.* 2. *de arbitr. Jud. q. caſ.* 357. *Farin. in ſua prax. crim. p.* 3. *t. de pœn. temp. qu.* 92. *n.* 136. *verſ. ubi de muliere & part.* 4. *t. de pœn. abort. fact.* 14. *q.* 122. *n.* 150.

Illud hic notandum, ſi parentes nutrices, imprudenter filium in lecto ſuffocant, & occidunt, eos pœna ordinaria parricidii non teneri, ſed quod eis alia pœna mitior, pro arbitrio Judicis dictetur. *Petr. Placa in Epitom. delict. c.* 22. *n.* 29. *Decian. in tr. crim. l.* 9. *c.* 8. *n.* 20. *Lud. Sch. ad tr. de feud. part.* 9. *c.* 3. *n.* 33. *Farin. part.* 4. *t.* 14. *q.* 120. *ſect.* 5. *num.* 178. *&* 179.

(*b*) Si maritus uxorem & econtra vel conſanguinei ſe invicem occidant, quomodo puniantur, vide Berlich. *p.* 4. *conc. pr.* 7. *nu.* 38. *uſque ad* 62. *& n.* 63. 64. *& mult. ſeqq.*

Ad Tit. 18.

De Maleficis & Mathematicis.

MAleficorum nomine hic venefici veniunt, qui veneno interficiunt, quibus gladius (*a*) eſt poſitus, *l.* 1. *hic.* Illi etiam qui magicis artibus, & incantationibus utuntur *l.* 4. 5. 6. *h. t.* pœna eſt ultimum (*b*) ſupplicium *d. l.* 5. 6. *& fin. h. t.* quod & meretur qui manifeſtum maleficium non deſert *d. l. fin.* Mathematicorum nomine veniunt ii vaticinatores, qui liberali mathematicarum artium nomine ineptias ſuas adumbrantes profitentur fata cujuſque ſe noſſe, & natales, quibus ſimiles Arioli, aruſpices, ſomniorum interpretes, & id genus alii deportantur tam diſcipuli, quam magiſtri, interdum & concremantur *l.* 3. *& penult. hoc tit.* quia noxium Reip. hoc hominum genus, peccati graviter quisquis eos conſulens, ut patet 26. *quæſt.* 1. 23. etſi alteri nocere nolit, ſed ſua damna tantum evitare, cum contineat illi-

illicitum cum dœmone pactum *c. 2. ✠ de ſortil.*

ANNOTAT.

(*a*) Hoc pœna exaſperari videtur *in der P. H. O. art.* 130. ibi. *VVer jemand durch Gifft. oder Venen an Leibund Leben beſchadiget, iſt es ein Mansbild, der ſoll einem vergeſetzten Morder gleich, mit dem Radt zum Todt geſtrafft vverden. Thet aber eine ſolche Miſſethat ein VVeibsbild, die ſoll man ertrancken, oder in andere VVege, nach Gelegenheit, vom Leben zum Todt richten. Doch zu mehrer Forcht anderer, ſollen ſolche boshafftige, miſthatige Perſonen, vor der endlichen Todtſtraff geſcleifft, oder etlich Griff in ihr Leib mit gluenden Zangen gegeben vverden, viel oder vvenig, nach Ermeſſung der Perſon und Todtung, vvie vom Mordt deshalben geſetzet iſt.*

Hujus autem beneficii indicia habentur *in d. Conſt. crim. Car. V. art.* 37. Si nempe 1. Accuſatus vel inquiſitus venenum emerit, aut præparaverit, eique veneno extinctus dicitur, inimicus fuerit, aut futurus ſucceſſor Univerſalis vel ſingularis, aut ſi homo inſignis omnibus notis turpitudinis niſi forte dicere poſſet, ſe veneno aliam ob cauſam probabilem, & non prohibitam uſum eſſe. 2. Huic cognitum indicium eſt ſi reus venenum emerit vel præparaverit, & idipſum Judici pro tribunali ſedenti negaverit, poſtea vero rem ita ſe habere probatum fuerit, &c.

Appendix etiam politica, *in h. art.* 37. ab Imp. ſubnectitur, ſanciendo, ne in Reb. publ. bene conſtitutis admittantur Medici, Pharmacopolæ, Pigmentarii, Chirurgi, &c. niſi promittant jurejurando Magiſtratui cujuſque loci, quod ſine ejus permiſſu, nulli venena, veluti mercurium, Opium, Antimonium, &c. vendere aut tradere velint. *Henr. Bocer. in tr. de omnis generis homicidio, l. 1. c. 4. de Veneficio n. 6. 7. 8. 29. cum ſeq. & n. 70. cum ſeqq.* ubi huc ſpectantia tractantur.

An autem pharmacopola ipſe teneatur, ſi miniſter venena ex errore præbeat ei, qui medicamenta petit? Et de juramento Pharmacopolarum, vid. Beſold. *in th. Pr. verb. Apoth. & l. 1. Pol. 12. ſ. 2. concl.* 20. *p.* 439.

(*b*) Secundum *VVierum in ſuo tr. de præſt. Dæmon. l. 6. c. 23. 25. & ſeqq.* Magi, & veneficæ prorſus non ſunt puniendæ, nec aliqua pœna afficiendæ; verum hujus argumenta accurate & nervoſe refutat *J. Bod. in ſua confutatione J. VVieri, quæ poſt ejus tr. de Dæm. extat.*

Venefici igitur de Jure divino recte puniuntur capitaliter *text. in Exod. c. 22. v. 18. Lev. 19. v. 27. v. 31. & ſeqq. & c. 20. v. 6. & ſeq. Deut. c. 18. verſ. 10. 11. 12. & ſeqq. 4. Reg. c. 17. v. 4. & ſeqq. Jer. 15. v. 4. c. 19. v. 5. Goedelm. tr. de magis & venef. l. 3. c. 11. n. 7. & ſeqq.* Jure Can. qua pœna afficiantur tradit *Damhoud. tr. crim. c. 61. n. 98. & ſeqq. Proſp. Farin. in ſua pract. crim. l. 1. t. 3. q. 20. n. 79. in pr.* Secundum Conſt. crim. Car. V. art. 109. hoc delictum punitur igne, ubi dicitur: *Se jemand den Leuthen durch Zauberey Schaden und Nachtheil zufuget, ſol man ihn ſtraffen vom Leben zum Todt, und man ſol ſolche Staff mit dem Feur thun.*

Propter ſequentia autem verba *d. art.* 109. ibi, *vvo aber jemand Zauberey gebraucht, und darmit niem ad Schaden gethan hette, ſol ſonſt geſtrafft vverden, nach Gelegenheit der Sach, darinnen die Urtheiler Raths gebrauchen ſollen, rc.* exoritur dubium inter criminaliſtas: an Sagæ ſeu lamiæ, quæ nec hominib. nec animal. ſegetibuſve nocuerint hac ignis pœna puniendæ ſint. Quod eleganter ſolvit *Gœhl. in dec. tr. q. uſu freq. q. 3. p. 33. & in dec. aliquot quæſtionum ad veneficorum materiam pertinentium q. 1. per tot. Et reliqui, quos all. Bull. ad conſt. crim. d. a.* 109.

Quænam ſint præcipua indicia incantationis *und der Zauberey?* Vid. *Beſold. in th. Pr. verbo Hexen, Unholden* (ubi etiam habet *die Frag-ſtucke, ſo den Hexen, vor, in und nach der Tortur, pflegen vorgehalten zu vverden*) *Veben. in obſ. Pr. verb. Anzeigung. Vigel. ad conſt. crim. p. 144. & 149. P. H. O. art.* 44. An autem præter indicia in hac conſtitutione Carolina expreſſa, in crimine Magiæ, alia admittantur: tractat *Gœhnuſ. in proceſſ. Jurid. adverſ. Sagas in not. t. 11. lit. O.*

De modo, & forma procedendi in cauſis Veneficorum, itemque de probationibus eorumdem videri poteſt *Berlich. part. 4. concl. pract. 4. per tot. ibique alleg.*

Ad Tit. 19.

De ſepulchro violato.

CUm magi infames ſint ſup. ſepulchrorum violatione, de ea proxime ſubjungitur. Crimen grave eſt propter violatam religionem, incidunt in hoc crimen, ſepulchris

quod

quid (*a*) abſtrahentes, abſtractum ementes, cum ſit extra commercium, *l.* 1. *hic* pœna interdum eſt 10. librarum auri iis, qui lapides ſepulchri detrahunt ad ædificandum, aut corpora ſepulta contrectant, *l.* 4. *h. t.* additur pœna ſacrilegii, *l.* 5. *h. t.* & relegationis *l.* 2. *hic* capitis pœna eſt iis, qui armata manu ſepulchrum violant, *l.* 3. *§. ad uſus ff. h. t.* vicini huic crimini ſunt, qui moribundorum domos accedunt, ſignacula rebus imponunt, funus impediunt (*b*) debitorum nomine, quales ab actione cadunt, & alterum tantum ab hæredibus injuriati exigitur, publicata tertia parte bonorum, rei quoque infamia notatur. *Auth. Item h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) De cadaveribus punitorum vel ſuſpenſorum: Et de pœna illorum, qui ea ſpoliant, vel omnino auferunt, vid. Berlich. *part.* 5. *concl. pract.* 48. *per tot.*

(*b*) Debitor qui deceſſit ex humanis, non prius exſoluto ære alieno creditoribus, ejus defuncti corpus detineri, ſequeſtrari vel arreſtari non poteſt, *d. l. cum ſit injuſtum cum Auth. ſeq. hic*. Cum Reipublicæ interſit, mortuorum corpora quam citiſſime mandari ſepulturæ, ne cadavera fœtorem excitent, & peſtem aut alios morbos cauſent, *arg. l.* 3. *§. Divus ff. h. t. Spec. in t. de Appell. §. in quib. n.* 10. *Nicol. Boer. dec.* 287. *Cov. l.* 2. *var. reſol. c.* 1. *nu.* 10. *Carp. I. P. F. S. part.* 1. *conſt.* 28. *def.* 39. *nu.* 2. *& conſt.* 30. *def.* 22. *per tot.* Ideoque creditores, qui contrarium attentant, de Jure civili puniuntur in tertia parte ſuorum bonorum, & cadunt ab actione contra hæredes debitoris ipſis competente, ac tantumdem iiſdem ſolvere tenentur, & inſuper infamia notantur, prout tradit *Ripa in tr. de peſte, primo remedia præſervat* 101. *verſ. Et primo quæro, & in l. oblig. n.* 34. *verſ. viſo de liber. homine ff. de pign.* Angelus tamen hoc reſtringit in Inſtrumento vel ſententia, quæ ex forma ſtatuti, ad beneplacitum & voluntatem creditoris, executioni mandari debet, tunc enim, ſecundum ipſum, ſicut liberum fuit creditori, contra debitorem ſuum viventem, in bona ejus facere executionem, ita poteſt ea fieri poſt mortem in corpus ipſius, ne ſepeliatur, donec creditori ſatisfiat. *Angel. in d. Auth. ut defuncti vel fun. eorum non injur. §.* 1. *col.* 5. *ac ſequitur Hippol. de Marſil. in l. fin. col. pen. n.* 63. *verſ. idem adde prædictis ff. de q. & ſing.* 199. *incip. in jure expreſſum*. De quo tamen dicto ego valde dubito, cum ratio publicæ utilitatis cuicunque commodo privato ſit anteponenda, *l.* 11. *ff. de ſolut. matrim.* Et in contraria etiam ſententia eſt *Thom. Gram. deci.* 82. *Incip. incidit ſermo Gom. in to.* 2. *de qual. contr. c.* 12. *n.* 56. quod idem tenuit etiam *Rod. Suar. in repet. l. poſt rem judicatam. in declar. legis Regni, extenſione* 5. *n.* 1. *&* 2. *ubi addit, iſtud Angeli dictum eſſe terribile, nec probari lege*. Quæ omnia ut ſint bene conſtituta jure ſcripto, non tamen paſſim obſervantur, quia ſunt loca, præſertim in Belgio, permittentia impedimentum poni ſepeliendis debitorum cadaveribus, vid. Cov. 2. *var. reſol. c.* 1. *n.* 11. *& Peck. de Jur. Siſtend. c.* 5. *n.* 23. ubi etiam habet. Quid dicendum ſit, de multis paſtoribus ruſticonis, qui cadaver in quolibet pago, per quem a loco mortis ad ſepelitionis locum defertur, pro jure, quod prætendunt, curant arreſtari? Cui adde, quæ in hanc rem collegit Beſold. *in theſ. Pract. verb. Durchfuhrung der Verſtorbenen.*

Ad Tit. 20.

Ad L. Fabiam de (*a*) *plagiariis.*

PLagium furti ſpecies eſt, nomen ab eo, quod dolo fiat, eſt enim quaſi furtum liberi hominis, vel ſervi alieni, quem quis dolo malo celat ſupprimit, penes ſe habet, vendit, emit, *l.* 6. 7. 9. *& aliis h. t.* Capitis (*b*) pœna etiam eſt iis, qui vendunt aut aſportant, *l.* 7. *hic.* uti & iis qui filium alterius ſupprimendo patri ſuperſtiti orbitatem parant, niſi ſervi rei ſint, qui beſtiis objiciuntur, *l. fin. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Plagium dicitur per metaphoram a plagis ſeu retibus. Retia enim rariora, ad feras capiendas, plagæ, *Ciceroni* 3. *of. &* 2. *in Verrem. & Ulpian. in l. quæſit.* 12. *§. ſi in agro ff. de fund. inſtr.* dicuntur quaſi plagium ſit venatio: Plagiarii, Venatores hominum, qui veluti feras retibus, ita homines ergaſtulis capiunt, & ſupprimunt. *Petr. Gregor. in Sintag. Jur. Univerſ. l.* 36. *c.* 31. *n.* 2.

(*b*) Hæc pœna juri divino eſt conſentanea, nam *Exod.* 21. *v.* 16. dicitur: Qui furatus fuerit hominem, & vendiderit eum, convictus noxæ morte moriatur. *Et Det.* 24. *v.* 7.

Digitized by Google

v. 7. Si deprehenſus fuerit homo ſollicitans fratrem ſuum de filiis Iſrael, & vendito eo acceperit pretium, interficietur, & auferes malum de medio tui &c. Proinde etiam ſtatuta locorum non male exerceant in eas qui hoc crimen committere conſueverunt. *Jul.Clar.in pract. crim. §. fin. q.68. verſ. plagiarius*.

Inter plagiarios etiam annumerantur qui aliorum ſcripta ſibi arrogant. *Petr. Greg. in Syntag. d. l.36. c.31. n.13.* An autem novi operis nunciatio fieri poſſit ei, qui ex alieno opere deſcripta evulgare intendit? vid. *Franc. Hotom. in præfact. in Conan.*

Ad Tit. 21.

Ad legem Viſelliam.

DE falſo ſubſequitur, a quo non abſunt libertini, ingenuorum privilegia, & dignitates uſurpando, pœna eſt mulcta pecuniaria & infamia, niſi natalibus fuerint reſtituti, aut jus aureorum (*a*) annulorum impetraverint, *l. unic. hic*.

ANNOTAT.

(*a*) Jure noviſſimo, quo Juſtiniatus omnibus libertis ipſo Jure Jus aureorum annulorum conceſſit. *Nov. 78. cap.* 1. huic legi locus non eſt.

Poterit tamen hodie locum obtinere in eo, qui cum plebejæ ſit conditionis homo, ſe gerit pro nobili, nobilitatis inſignibus utitur, & ejus prærogativis frui cupit; facit *l. eos qui 27. §. ult. ff. ad L. Corn. de falſ.* in eo qui cum non ſit, ſe tamen pro Notario gerit. *Bald. in l.* 1. *q.* 6. *ſupr. de teſtam.* in mendico, qui ſe pro infirmo gerit: in eo qui falſo inſignia Doctoris vel Epiſcopi uſurpat. *Bart. in d. l. eos qui 27. §. ult.*

Ad Tit. 22.

Ad legem Cornel. de falſis.

FAlſum eſt veri immutatio per fraudem; lata eſt lex Corn. de falſis, a Lucio Sylla, quæ teſtamentaria dicta, quod de teſtamentis lata ſit, quæ falſa ſuppoſita, an vera ore apparerent, ſuppreſſa, ſubjecta, reſignata recitata, *l. 2. ff. h. t.* Dolus adſit oportet; nam ſine dolo (*a*) falſi crimen non incurrit, *l. ne exemplum* 20. *hic* poſtea SCtis & reſcriptis Imperatorum ad alia falſi genera extenſa, ut qui teſtamentum falſum (*b*) ſcripſiſſet, recitaſſet, verum ſuppreſſiſſet, teſtimonium (*c*) falſum dixiſſet, priorem creditorem ſe finxiſſet, cum eſſet poſterior, partem (*d*) ſuppoſuiſſet (*e*) pœna eſt in ſervis ultimum ſupplicium, in liberis deportatio & bonorum publicatio, *l. 1. in fin. ff. h. t.* interdum etiam in liberis, exigente hoc cauſæ magnitudine, ultimum ſupplicium, *l. 1. l. ubi falſi* 22. *h. t. Cujac.* hic capitalem eſſe putat *ex l. Corn.* ex conſtitutionibus autem & SCtis facta in quibuſdam non capitale, querela falſi 20. annorum ſpatio excluditur, *l. querela* 12. *h. t.* quod & fere in aliis criminibus obtinet, quod dicitur in *l. qui falſa ff. h. tit.* nulla præſcriptione perimi, crimen partus ſuppoſiti accipiendum vult Cujac. 4. *obſ. c.* 14. ſub hac exceptione, niſi vicennium præterierit. De Inquiſitione recte idem dicetur, quod ſcilicet nec illa locum habeat poſt vicennium, cum ſuccedat loco accuſationis, & hæc præſcriptio ſit inducta, quia durum poſt temporis curſum de crimine moveri quæſtionem, vide Clar. *in prax. crim. §. fin. q. 51. n.* 2. Theſaur. *deciſ.* 128. ſunt tamen quæ breviori tempore tolluntur, uti indicatur *d. l. 12. verbo fere*, nimirum quinquennio uti adulterii, peculatus, Syllaniani. *Gothf. ad d. l.* 12.

ANNOTAT.

(*a*) Ad falſi demonſtrationem, hæc tria imprimis & ſimul requiruntur, & dilucide probanda ſunt: nempe 1. mutatio veritatis 2. Dolus. Et 3. Quod alteri noceat, ſec. Maſc. *de prob. concl.* 739. (*alias* 740. *n.*12.) & Men. *de præſum. l.* 5. *præſumpt.* 20. *n.* 50. 51.

(*b*) Quot modis circa teſtamenta falſum committatur, vid. Corv. *hic pag.* 754.

(*c*) Falſum teſtimonium punitur eadem pœna, qua is puniendus fuiſſet, contra quem teſtimonium falſum dictum eſt, ſi vere de crimine fuiſſet convictus. Quæ regula approbatur in *P. H. O. art.* 68. & 107. his verbis: *VVo Zeugen erfunden oder uberwunden werden, die durch falſch, boßhafftige Zeugſchafft jemand zu peinlicher Straff unſchuldiglich bringen, oder zu bringen underſtunden, die haben die Straff. verwirckt, in welchen ſie den Unſchuldigen, als obſteht, haben bezeugen*. Accedit *Jul. Clar. in §. falſum. verſ. teſtis qui falſum,* 5. *& verſ. pœna autem* 14. *Idem §. fin. q.* 68.

68. *verſ. falſum* 13. Exceptiones ad hanc Regulam vide ap. Vigel. *ad Conſt. Crim. Carol. V. cap.* 10. *Reg.* 1.

(*d*) Partus ſuppoſiti pœna capitalis eſt *l.* 1. *hic* i. e. mors, quoniam & gravius hoc crimen eſt, *& Paulus l.* 1. *ſent. t.* 25. aliquoties capitis pœnam, ut & *Conſtantinus in dict. l. ubi* 22. *eod.* deportationi opponit. *Ant. Matth. de crimin. ad hunc tit. ff. cap.* 2. *num.* 1. *Diſſ. Coraſ. Menoch. Ferner. & alii, quos refert Carranza lib.* 5. *de part. ſuppoſ.* Quomodo autem hoc crimen probetur, vide *Beſſium tit. de part. ſuppoſ. Maſcard. de probat. concl.* 1147. *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *caſ.* 116.

Confeſſio Matris extrajudicialis fatentis partum alienum, aut filium non ex marito, ſed alio eſſe conceptum, filio dominato, & educato non nocet. *Covarr. in cap. peccatum* 1. *Guttierrez lib.* 1. *canon. quæſt. cap.* 38. *Menoch. lib.* 6. *præſumpt.* 53. niſi aſſertioni Matris aliæ accedant conjecturæ, præſumptiones, & indicia, *cap.* 13. *§. porro de reſtitut. ſpoliat. cap. fin. de præſcript. Perez. ad hunc t. num.* 27. *ex Carranza lib.* 5. *de part. ſuppoſ.*

(*e*) De falſo commiſſo in ſcriptis & Sigillis: Item in ponderibus, menſuris, & mercibus, *vide P. H. O. art.* 112. *& art.* 113. *Vigel. ad dict. conſtit. crimin. cap.* 10. *regul.* 9. *&* 10. *Farinac. quæſt.* 150. *numer.* 76. *Damhoud. in pract. crimin. cap.* 123. *Althuſ. in Dicæol. cap.* 104. *numer.* 27. *Ant. Bullæ ad dict. art.* 113. *Petr. Gregor. Tholoſ. in Syntag. Jur. univerſ. lib.* 36. *cap.* 1. *a num.* 8. *ad finem uſque & Coler. deciſ.* 179. *nu.* 9. 10. *&* 11.

Ad Tit. 23.

De his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento.

FAlſi crimen continet ſibi adſcribere in teſtamento hæreditatem, legatum, fideicommiſſum, aut aliud quid commodi, eo quod putetur teſtatore inſcio ſcripſiſſe, unde voluit *SCtum* hoc, quod evacuato ad ſcribendum relinquitur, alii ſcribendum detur, venia teſtatoris, *leg. Divus Claudius* 15. *ff. ad leg. Cornel. de falſis*. Alias legis Cornel. de falſis pœnam incurrit, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Etiam (*a*) maritus ſibi adſcribens in teſtamento uxoris, *lib.* 4. *hic*, filius tamen emancipatus, quia alias juſtus ſucceſſor patri futurus, quod directe ſibi adſcripſit capit citra pœnam, *d. l.* 1. *is, Corn. l.* 2. *hoc tit.*

Teſtator quoque ſi ſpecialiter id, quod quis ſibi adſcripſit, confirmet, ceſſabit pœna, *d. l. Corn.* Generaliter tamen ſi appellaverit teſtamentum, ceſſat quidem pœna, *d. l. Corn.* relictum tamen non capitur, *d. l.* 2. ceſſat & pœna legis Corn. in milite propter ignorantiam, *l.* 5. *h. t.* ceſſat & pœna impetrata venia a principe, qui tamen non concedit licentiam relictum capiendi, *l.* 3. *h. t.* hæc ita in teſtamento ſcripto.

QUÆSTIO Unica. De nuncupativo quæſtio eſt, an notarius illud in ſcripturam redigendo ſi ſibi quid adſcribat, teneatur hac lege? Et videtur quod non, cum teſtamentum hoc non ſubſiſtat ex fide notarii, ſed dictis teſtium, a quibus ſi approbetur relictum, nihil eſt, quod culpetur notarius; aliud tamen ſi appareat ſcripturam, vide *Clar. §. falſum num.* 37. *& Petr. Peck. de Teſtament. conjug. l.* 3. *cap.* 12.

ANNOTAT.

(*a*) Si in teſtamento, quod ſimul cum uxore condidit maritus, ſe hæredem uxoris ſcripſit, ea inſtitutio irrita eſt. *Perez. h. t. num.* 7. *Tulden. eod. num.* 2. *ex Ant. Gama, deciſ.* 231. *num.* 6. mariti diſpoſitione valente. *Joh. de Caſtillo controv.* 18. etiam quo ad uxoris favorem ſpectat.

Ad Tit. 24.

De falſa moneta.

LEx Cornelia nummaria ad falſis crimen pertinet, contra eos, qui nummos adulterinos (*a*) cudunt, probos vitiant, minuunt, radunt, *l. quicumque* 8. *ff. ad leg. Corn. de falſis*, pœna eſt ignis, *l.* 2. *hic*, domus hujus ubi hujuſmodi perpetrata confiſcatur, etiam ignorantis, ſi tamen in proximo conſtitutus fuerit, quia ejus erat inquirere, *l.* 1. *hic*, exceptis tamen viduis & pupillis, quorum tutores hæc pœna manet, *d. l.* 1. *in fin.* Conſcio deferenti particeps venia datur *d. l.* 1. praxis habet, ut aqua bulliente ſeu fervente ſuffocentur res. Clar. *d. § falſum n.* 37.

QUÆSTIO Unica. An hæc pœna teneat etiam expendentes adulterinos nummos? Reſp. Videri extraordinariam eſſe, niſi demonſtrare authorem nequeant. Covarr. *de* ve-

Digitized by Google

veter. collat. numiſmat. cap. 8. *nu.* 4. *Menoch.* 2. *arbitr. caſ.* 316.

ANNOTAT.

(*a*) Cum ſummo Principi competat jus tam percutiendi monetam, ſignandi, valoremque ejus & poteſtatem conſtituendi, quam etiam reprobandi & tolendi. *Bullæ diſc. Academ.* 5. *p.* 371. hoc majus regale privatus minime ſibi attribuere poteſt propria authoritate. Crimen autem, quod contra hoc Regale committitur, triplex eſt. Primum conſiſtit in cudendo falſam monetam: alterum in adulterando ſeu vitiando materiam monetæ: tertium in rodendo ſeu diminuendo monetam. Quæ diviſio habetur in P. H. O. artic. 111. in pr. his verbis: Tribus modis moneta corrumpitur; primo, quando unus alterius inſignia monetæ ſuæ imprimit. Secundo quando falſum metallum monetæ immiſcetur. Tertio quando quis ſuum verum pondus monetæ adimit. Similis diviſio habetur apud *Jul. Clar. alleg.* §. *falſum*, *verſ. dixi etiam* 37. *in princip.* Quomodo autem unumquodque puniatur? dictat *citatus art.* 111. *conſt. crim.*

Hoc Jus cudendi monetas hodie Electoribus, Principibus Eccleſiaſticis non minus, quam Politicis, Comitibus, & Civitatibus magna ex parte competit. *A. A. de anno* 1750. §. *Alsdann auch &c. ibi*, Cæſareum noſtrum Privilegium, quo Monetam excudentes, ex ſingulari noſtra conceſſione utuntur. *A. B. tit.* 9. *&* 10. *Kitzel. de Jur. monet theſ.* 7. *lit. D. A. A. de anno* 1524. §. *Derglrichen hatt. &c. & de anno* 1551. §. *So haben wir &c. Sixt.* 2. *de Regal.* 7. *num.* 92. Quod de conſuetudine a multis locatur, ſed valde perperam, ut ex edicto monetali *de an.* 1559. conſtat, Cujus verba ſatis ſevera hic addere lubet: Inſuper ſi reſciatur, quod aliqui, qui jus Monetæ obtinuerunt, hoc aliis vendant, elocent, aut alia ratione cedant, & approprient, ex quo non leve detrimentum in publicum bonum aliquo tempore profluxit. Quapropter ſtatuimus, ordinamus, ac volumus, ut omnes, penes quos jus Monetæ exiſtit, a jam memoratis exceſſibus abſtineant, neque cum Monetariis, aut quibusvis aliis, præter juſtum Salarium, ullum contractum, aut conventionem ineant: Verum ut quivis Monetæ Dominus, aut Status propriis ſuis impenſis provideat aurum, argentum, & alia neceſſaria ad cudendam monetam, curretque, ut noſtra, Imperii, ac illius moneta juſta ac ſine omni fraude facta ſit.

Quod ſi quis iis, quæ ſupra dicta ſunt, in contrarium ageret, ipſo facto in noſtram ac Imperii indignationem incidat, ac inſuper (cave at ſi mavis corrige:) ſuam cudendi monetam jus perdat & amittat. Simili modo, ſi quis Monetarius a Monetæ Domino jus cudendi lucri & queſtus cauſa ſuſceperit, in pœnam debebit decem marcas puri auri pendere &c.

Ad Tit. 25.

De Mutatione nominis.

NOminis aut cognationis immutatio dolo facta in detrimentum alicujus pœnam falſi continet, *l. falſi* 13. *ff. ad l. Corn. de falſ.* Idem eſt, ſi quis ſibi falſos parentes finxerit, quod quid alienum interciperet aut inſignibus (*a*) altioris ordinis, ad deceptionem. Paul. 5. *ſentent. cap.* 25. §. *ſi quis ſibi eum ſeq. & ibi* Cujac.

ANNOTAT.

(*a*) Cognomen & inſignia familiæ alienæ, ipſa invita aſſumere non licet. *Vivian. deciſ.* 324. Aliquando autem intereſt, ut quis alterius nomen aſſumat: nam arrogatus nomen & familiam arrogatoris, ſervus manumiſſus nomen patroni, hæres inſtitutus nomen teſtatoris ſuſcipere ſolet: imo ſi ſub conditione certi nominis aut cognominis ferendi, aut defuncti vel alterius inſignia ſumendi, inſtitutus, debet. Nihil enim mali eſt, honeſti hominis nomen aſſumere, *leg. facta* 63. §. *ſi ſub conditione verſu*, *ſi in danda*: *Ad SC. Trebell. Ant. Teſſaur. deciſ. pedem. ultim. ubi latiſſime*. Quam tamen conditionem, Prætor, in famoſis & turpibus nominibus, remittere poteſt & ſolet: ut ſi nomen teſtatoris Veſpillonis quis ferre jubeatur. Eſt enim dignitatis ratio habenda, *leg. ſed ſciendum* 7. *ff. eodem*.

Ad

Digitized by Google

Ad Tit. 26.

Ad legem Juliam de ambitu.

EXpoſitis legibus Corneliæ, reditur ad leges Julias, & primo de crimine ambitus agitur, quod nomen ab ambiendo habet. Solebant enim olim in orbe, cum ſuffragiis populi deferrentur honores, candidati (*a*) circumire, & ſingulorum perhenſare gratiam quam capere, non ſine grandi pecuniarum largitione conabantur: In urbe non obtinet ſub Impp. quorum nutu, non populi deferuntur honores, in municipiis etiamnum hodie huic locus crimini, *l. 1. ff. hoc titul.* Ubi Duumviri & Sacerdotes decreto populi creantur, Pœna eſt (*b*) 100. aureorum, cum infamia, *dict. lib.* 1. quod ſi quis iterato ſubrepſerit ad officium, etiam pœnali reſcripto ante redditas rationes deportatur, *leg. unic. hoc tit.*

ANNOTAT.

(*a*) Huc refero delictum ejus, qui non debitum honorem ambit, *l. unic. C. ad L. Viſell. Menoch caſ.* 402. & ejus, qui data pecunia pupilli tutelam ambit, & occupat, *l. in eos 9. Bart. de tutel.*

(*b*) Pœna honores immerito petentis eſt arbitraria. *Menoch.* 402. *lib.* 2. *Cod. ſi ſerv. vel libert. ad decur. aſpir. lib.* 10. & affectantis tutelam, aliudque privatum officium, ſimiliter arbitraria *dict. l. in eos 9. de tutel.*

Uſus hujus accuſationis hodie in Galliis nullus eſt, cum ibi contra Regis Carol. V. conſtitutionem, latam *anno* 1358. & Regis Caroli VIII. *anno* 1468. *art.* 68. & Regis Ludovici XII. *art.* 40. officia qualiacumque, etiam ad exercitium Juſtitiæ pertinentia, vendantur. *Petr. Gregor. in Syntagm. Jur. Univerſ. l.* 36. *c.* 29. *n.* 16. 20. *& ſeqq.*

In Belgio, quod Hiſpaniarum Regi paret, Edict *anni* 1627. Sancitum, ut quisque ante officii proviſionem, juret, nemini ſe quicquam dediſſe aut promiſiſſe, quo ad illud perveniret. *Zypæus in not. Jur. Belg. l.* 4. *t. de ſuffrag.*

Ad hunc titulum quoque referenda eſt Simonia, nundinatio, & cauponatio atque collatio præbendarum & munerum Eccleſiaſticorum, qua ad quæſtum, gratiam, & favorem munera Reipublicæ & Eccleſiæ proſtituuntur & conferuntur indignis ſæpe. *Nov.* 8. *in l. Si quemquam C. de Epiſc. & Cler. Petrus Gregor. l.* 4. *de Republ. cap.* 5. *Decian. l.* 5. *capit.* 77. *Clar. in §. Simonia §. fin. Menoch. l.* 4. *præſ.* 8. *Maſcard. concluſ.* 1304. *& ſeqq.* 2. *Regul. cap.* 5. 16. 26. 27. *Matth. c.* 10. 8. *Act. cap.* 8. 19. 20. *Dan. c.* 5. 17. 1. *Cor. c.* 9. *v.* 15. *Act. cap.* 20. 35. quales mercatores poteſtatum vocantur, *Decian. dict. loc. numer.* 5. & Simoniaci illi, qui emunt, & qui vendunt.

Ad Tit. 27.

Ad legem Juliam repetundarum.

SPectat hoc crimen ad avaritiam (*a*) magiſtratuum, & eorum, qui ſunt in poteſtate, ſi (*b*) munera accipiant a privatis, ut quid agant vel non agant contra officium. Pœna eſt extraordinaria, interdum pecuniaria in quadruplum ejus, quod per ſe vel miniſtros (*c*) ſuos acceperunt, *l.* 1. *& fin. hoc tit. Menoch. caſ.* 342. *num.* 13. 14. 15. *Farinac. quæſt.* 111. *num.* 66. *& ſeqq.* Interdum & exilium *l.* 7. *in fin. ff. hoc tit.* Exercetur etiam ſtante officio ſaltem in caſu, *l.* 4. *hoc titul.* accuſatur etiam dans, nam & dare turpe eſt, *d. l. fin. h. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Tanta iis, qui rempublicam adminiſtrant, requiritur integritas & fides, ut non ſolum a malo, ſed etiam ab omni mali ſuſpicione alieni eſſe debeant; atque ſummopere requiritur, ut oderint avaritiam. *Exod. c.* 8. 21. *Nov.* 8. *præf. §.* 1. Decet Judicem, nec lucri, nec paſſionis alicujus cauſa, in aliquam partem declinare. *Nov.* 17. *c.* 2. *in fin.* Sicut DEUS magnus & potens & terribilis perſonam non accipit, nec munera, ſed facit judicium pupillo & viduæ. *Deut.* 10. 17. 18. *cap.* 13. *de judic.* Sed graviter punit vendentes pro argento juſtum, & pauperem pro calceamentis. *Amos c.* 2. *verſ.* 6. Convertentes in abſynthium judicium, & juſtitiam in terra relinquentes. *Amos c.* 5. *verſ.* 7. 11. 12. Didici ego, munera excæcare oculos ſapientum, & mutare verba Juſtorum. *Deut.* 16. 19. *Exod.* 23. 8. *cauſ.* 1. *q.* 3. *cap.* 10. *cauſ.* 11. *q.* 3. *c.* 66.

— Quid non mortalia pectora cogis
Auri ſacra fames. Virg. Æneid. 3.

Quid non argento, quid non corrumpitur auro?
Qui majora dabit munera, victor erit.
Ovven. in monoſt. 29.

Nullum ergo lucrum, vel ſaltem oboletenus. *Nov.* 30. *cap.* 7. *§.* 1. attinget Judex, ut ſervet mundas manus Deo, Legi, & Regi. *Nov.* 17. *cap.* 1. *Novel.* 24. *cap.* 2. *Nov.* 25. *cap.* 2. *poſt princ. Nov.* 29. *cap.* 3. *Nov.* 82. *cap.* 9. *in fin. l.* 3. *§.* 4. *& fin. C. hic & ff. eod.* Maledictus, qui accipit munera, ut percutiat animam ſanguinis innocentis. *Deut.* 27. 26. Væ abſolventibus improbum, propter munus, & juſtitiam juſti auferentibus ab eo. *Eſaj.* 5. *verſ.* 23. Uterque enim qui abſolvit improbum, & qui condemnat juſtum, abominationi Jehovæ ſunt. *Prover.* 17. 15. nec licet Judici vendere juſtum judicium, *l.* 2. *§. fin. de condict. ob turp. cauſ. l.* 10. *C. de accuſ.* & ſi liceat Advocato vendere juſtum patrocinium & JCto rectum conſilium, *cauſ.* 11. *quæſt.* 3. *cap.* 71. De quo vide plene *Greven. part.* 1. *pract. concl.* 44. *per tot.*

(*b*) Hic venit notanda exceptio ad regulam, quod nempe ille, qui actu judex non eſt, accipere poſſit, non quidem ut inique contra officium faciat, ſed quando non habenti ſalarium datur, propter amicitiam vel conjunctionem, aut ab alio pauca eſculenta potulentave, *l.* 18. *de offic. præſid. l.* 6. *§. ult. de offic. proconſ. Mynſ. cent.* 2. *obſervat.* 75. *Farin. quæſt.* 11. *nu.* 222. *&* 241. *Menoch. caſ.* 517. *num.* 21. *Maſcard. concluſ.* 164. *Decian. l.* 8. *crim. cap* 35. *Viv. deciſ.* 113. vel Xenia. *Petr. Gregor. l.* 2. *de Republ. cap.* 6. *num.* 16. 17. *per Novell* 17. *cap.* 1. *& Nov.* 25. vel quando poſt ſententiam latam ex nulla præcedente promiſſione accipit, quod datur. *Menoch. caſ.* 342. *num.* 39. 40. *Farinac. dict. loc. numer.* 120. *& ſeqq. Maſcard. & Decian. dict. loc.* vel quid datur nomine mercedis, vel ſportularum debitarum. *Menoch. d. loc. numer.* 40. aut quando in dante nulla turpitudo eſſet, ut puta ſi dederit, ut juſtitiam conſequatur, & cauſa citius expediatur, vel pro conſervatione juris ſui, vel pro vexa redimenda, vel aliam ob honeſtam cauſam. *Farin. d. q.* 111. *num.* 109. *Menoch. d. caſ.* 342. *num.* 16. *& caſ. ſeqq. num.* 7. *Maſcard. concl.* 166. *num.* 6. Quamvis Jure noviſſimo, etiam ob has cauſas quid dare prohibitum ſit, *Nov. ut litig. jur. Farinac. d. loc. num.* 111. *&* 151. *Boer. deciſ.* 153. *num.* 23. ante, non poſt deciſionem cauſæ. *Menoch. d. loc. caſ.* 343. *Farin. d. loc. nu.* 132. *& ſeq. &* 151. *&* 152.

(*c*) Præſides & magiſtratus non ſolum ex ſuo delicto tenentur, ſi ipſi illicite quid acceperint, *l.* 3. *hic* extorſerint, eripuerint, *l.* 2. *eod.* Verum etiam ex delicto officialium & miniſtrorum ſuorum in quadruplum (non tamen gravius cum dolo non delinquant. *Bald. & Salic. ad d. l.* 1. *hic Farin. d. qu.* 111. *num.* 142. *Duar. ad h. t. ff. cap.* 3.) conveniri poſſunt. Eorum enim culpam illi præſtare debent, quorum eſt eligere fidos, obſervare ſuſpectos, coercere corruptos. *Cic. ad Q. Fratrem.* Præſertim cum alioqui facilis eſſet eludendi legem occaſio. *Dan. Moller. l.* 4. *Semeſtr. c.* 18.

Ideoque ex admiſſis quoque uxorem, multoque magis ex ſuorum ſubſtitutorum factis, regulariter, *Oddus conſ.* 62. *num.* 23. tenentur *l.* 4. *§.* 2. *ff. de offic. proconſ.*

Ad Tit. 28.

De Crimine peculatus.

Peculatus eſt crimen captæ pecuniæ tempore adminiſtrationis. Capitale (*a*) eſt hodie in judicibus, & miniſtris eorum, & iis, qui ſubtractos ſcienter ab his ſuſceperunt, *l.* 1. *h. t.* In privato eſt deportatio, *l.* 2. *ff. eod.* Extinguitur quinquennio, *l.* 7. *ff. eod.*

ANNOTAT.

(*a*) Hic venit tractanda quæſtio: Si pecunia vel alia res, alicujus fidei & curæ, cum adminiſtratione publica eſt commiſſa, quales ſunt Schofferi, Prætores, Quæſtores, Præfecti, Præſides, Ædiles, Publicani Foreſtarii & ſimiles officiales, *Schoſſer, Vervvalter, Vogte, Korſteber, Baumeiſter, Bauſchrieber, Zollner, Forſter, oder ein jeglicher anderer ſo zu einem Ampt. verordnet*, quomodo puniantur illi, ſi aliquid in adminiſtratione relinquatur, vel pecuniam ſibi, ſuorumque fidei concreditam negligunt, in rationibus omittunt, intercipiunt, ſubvertunt? Hac de re inter Interpp. Juris variæ extant opiniones, inter quas verior eſt illorum, qui dicunt, quod ejuſmodi officiales, doloſe & fraudulenter pecunias in proprios uſus convertentes, criminaliter quidem, non tamen pœna ordinaria furti, ſed extraordinaria pro arbitrio Judicis puniri debeant. Primo, propter *text. in leg. excellentia* 9. *Cod. de*

Digitized by Google

erogat. milit. ann. 2. Quia Dominus debet ſibi imputare, quod conditionem illorum, quos officiis præfecit, non melius exploraverit, *l. qui cum alio* 19. *ff. de R. I.* 3. Quia ejuſmodi perſonæ, ut plurimum ſunt in officiis & adminiſtrationibus. Communis autem eſt Dd. concluſio, quod adminiſtratio mitiget delictum, *l. multi, ff. de public. & vectigal. Andr. Tiraq. de pœnis tempor. aut remitt. cauſ.* 58. *num.* 58. *num.* 1. *poſt princ.* 4. Quia propter adminiſtrationem ſibi commiſſam, quis pecuniam non tam invito Domino contrectare, quam perfide agere videtur, *text. in l. tres tutores* 55. *§.* 1. *verſ. ſed tutores propter, ff. de adminiſtr. tut.* 5. Quia Quæſtores, Prætores, & alii Officiales ejuſmodi pecuniam plerumque ſuo periculo ſuſcipiunt, cum antequam recipiuntur, cautionem præſtare & fidejuſſores dare debent, *muſſen Vorſtand beſtellen und Burgen ſetzen*, ut experientia teſtatur. Pecuniæ autem publicæ ab eo, cujus periculo fuit, furtum non poteſt fieri, *text. expreſſ. in l. ſacrilegi* 9. *§. Labeo* 2. *verſ. pecuniæ publicæ ff. hoc tit.* 6. Quia ejuſmodi officiales pecuniam vel aliam rem, non apud Dominum & in ejus poſſeſſione & cuſtodia adhuc exiſtentem, ſed penes ſe jam conſtitutam & collocatam occupant & contrectant. Notum autem eſt, illum, qui rem apud Dominum adhuc exiſtentem propria authoritate occupat, magis delinquere ratione Scandali, quod ex tali facto veriſimiliter promanare poteſt, quam ſi contrectet rem ratione negotii, ſincere atque integra contracti, conſiſtentem, cum hoc caſu non æque magna ſubſit ratio Scandali, atque in priori caſu, ut eleganter ſcriptum reliquit *Ægid. Boſſ. in tract. crim. tit. decret. Mediol. nu.* 14. *verſ. & ratio diverſitatis inter hos caſus & ſeqq.*

Quæritur etiam, ſi Quæſtor vel alius officialis tempore adminiſtrationis fiat dives, & multa bona ſibi comparavit, an ex bonis fiſci vel Domini acquiſiviſſe præſumatur, & conſequenter ea Domino reſtituere debeat? Quod nego *per text. eleg. in l. ſi defunctus* 10. *C. de arbitr. tutel.* adde *Pacian. l.* 1. *de probat. cap.* 54. *n.* 25. & 28. & *Carpz. part.* 3. *Qq. crimin.* 122. *num.* 51. (Non obſtante quod contrarium velit *per Auth. licentiam C. de Epiſc. & Cleric. & Nov.* 131. *cap.* 13. *Joh. Guttierez tract. de tutel. & cur. part.* 3. *cap. ult. per tot. Munnoz. del Eſcobar. tract. de ratiocin. adminiſtr. cap.* 42. *n.* 17. *in med. verſ. quo circa ſi hujuſmodi adminiſtratores, & verſ. ſeqq.*) Niſi tamen in contrarium adſint quædam præſumptiones & conjecturæ, adminiſtratorem ex bonis fiſci vel Domini locupletatum fuiſſe, tunc enim illud merito reſtituere tenetur. *Aym. Gravet. conſ.* 129. *incip. in cauſa egregii num.* 8. *verſ. ubi ad probandum & ſeqq. tom.* 1. & *Farinac. conſ.* 96. *n.* 7. *poſt med. verſ. hoc tamen fallit, lib.* 1. Puta ſi perſona dubiæ fidei ſubito ex inope dives fiat, nec titulum inſperatæ fortunæ edere poſſit, tunc enim præſumitur dolo, furtoque accepiſſe. *P. H. O. art.* 43. *§. ult. & ibi M. Stephan. Troſp. Farinac. dict. conſ.* 96. *n.* 7. *ibi: tertio & hinc oritur & ſeq. lib.* 1. Vel quia Quæſtor vel alius adminiſtrator a Principe vel Magiſtratu interrogatus, unde tanta bona acquiſivit, diverſis temporibus, diverſa & contraria, eaque ſubtrepide reſpondeat, ſæpeque conqueſti ſunt ſubditi, quod non fideliter in officio verſaretur. *Dan. Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part.* 4. *conſt.* 41. *nu.* 11. *verſ. porro*. Vel quia proprio motu novis exactionibus abſque conſenſu & authoritate Principis & civitatis prægravavit ſubditos, eosque ſub umbra officii turpiter emunxit, & de iſta nimia crudelitate & avaritia ſubinde graves querimonias ſubditi habuerunt. *Virgil. Pingitz. qu.* 49. *num.* 4. *ibi, declaratur autem illud uſque ad finem*, vel quia non fuit diligens & induſtrioſus. *Cravett. conſil.* 191. *incip. in cauſa egregii num.* 8. *verſ. & quando quis non eſt dives & ſeq. tom.* 1. *Farin. d. conſil.* 96. *n.* 8. *verſ. prima eſt, ut eadem præſumptio l.* 1. Plures conjecturas in contrarium vid. ap. Farin. *dict. conſ.* 96. *n.* 9. *ibi, ſecunda eſt declaratio & n. ſeq. Baro. conſ.* 191. *nu.* 59. *lib.* 1. *Maſcard. de probat. l.* 3. *concl.* 1340. *nu.* 10. Quæ conjecturæ ſumme ſunt attendendæ, non obſtante, quod *Bart. in l. Titium §. altero, ff. de adminiſtr. tut. num.* 2. *verſ. nec in dubio puto & verſ. ſeq.* omnino nullas conjecturas admittat.

Ad Tit. 29.

De Crimine Sacrilegii.

Peculiatus ſpecie gravior eſt Sacrilegium (*a*) quando res ſacra ex loco ſacro ſubtrahitur, nam ſi privata e loco ſacro auferatur, ſacrilegium non eſt jure civili, ſed furtum, *l.* 5. *ff. ad l. Jul. peculiatus*. Jure Canonum ad Sacrilegium ſufficit, ut ſacra res vi

Digitized by Google

auferatur e loco ſacro, *c. quiſquis x. de ſentent. excomm.* Pœna imponenda a (*b*) judice pro qualitate (*c*) perſonæ conditione temporis, *l. 6. ff. d. tit.* interdum damnatio ad beſtias, flamma, furca, ſi ita ferat rei gravitas, *d. l. 5. & Paulus 5. ſentent. tit. 19.* Eſt & Sacrilegium; violare & offendere legem Dei, *l. 2. h. tit.* Principum quoque ſtatuta violantes, Sacrilegii pœnam ſubeunt, *l. 1. s. de privil. eorum, qui in ſacro palat. milit l. 3. hic.* Sacrilegii (*d*) inſtar eſſe dicit, qui dubitat, num ſit idoneus is, quem Princeps elegit.

ANNOTAT.

(*a*) Sacrilegium aliter Jure civili, aliter Pontificio jure definitur. Nam jure civili Sacrilegium eſt furtum rei Sacræ ex loco Sacro factum, *l. Sacrilegi 9. in pr. ff. ad L. Jul. Pecul. accedit Jul. Clar. §. Sacrilegium in pr.* Itaque ſive res Sacra e loco prophano ſit ablata, ſive res prophana e loco Sacro, Jure civili Sacrilegium non eſt, *l. Divi 5. ff. d. t.* At ſecus eſt de jure Pontificio. Nam hoc jure Sacrilegium eſt furtum vel rei Sacræ, vel ex loco Sacro factum. Itaque alterutrum ex iis ſufficit, vel rem Sacram eſſe ablatam, quamvis e loco prophano vel ex loco Sacro, quamvis rem prophanam, *cap. ſi quis contumax §. Sacrilegium ergo, verſ. vel non Sacrum, item caput: quiſquis, Similiter Sacrilegium, & §. fin. 17. q. 4. Jul. Clar. dict. §. Sacrilegium in princ. ibi. de jure autem canonico*, qui tamen *verſ. ult.* in hac diverſa definitione Sacrilegii diſtinguendum putat, utrum de pœna Sacrilegio a laicis, an ab Eccleſiaſticis impoſita agatur: ut priori quidem caſu juris civilis, in poſteriori autem caſu Juris Pontificii, Juris ſit ſequenda. Hujus Pontificii definitio definitionem ſequitur *P. H. O. art. 171. ibi: Stehlen von gevverhten dingen oder Statten &c.*

(*b*) De Sacrilegio cognoſcit Judex tam Eccleſiaſticus, quam ſæcularis, & præventioni locus eſt. *Perez. hic nu. 5. & 6.* Poteſt tamen ab Eccleſiaſtico Judice punitus puniri a Sæculari, in quantum pœna Sæcularis pœnam fori Eccleſiaſtici ſuperat. *Jul. Clar. in pract. crim. q. 57. num. 11. & ſeqq. Gail. 2. de P. P. cap. 11. num. 26. & Beſold. in theſ. pract. verb. Kirchenbuſſ.*

(*c*) Pœna arbitraria locum habet in Sacrilegio. *Petr. Gregor. Thol. in Syntagm. Jur. univerſ. lib. 33. cap. 15. Clar. in dict. §. Sacrilegium, Decian. lib. 6. cap. 31. & 32.* quæ tamen quandoque ad mortem ex enditur. *Joſ. cap. 6. & 7. l. Sacrilegii ad l. Jul. Pecul. Farinac. quæſt. 172 num. 15. & ſeqq. Peguer. quæſt. crimin. 24. Menoch. caſ. 389 Decian. lib. 6. cap. 30. & cap. 28. lib. 5.* adde *P. H. O. art. 172. 173. 174. & 175. ibique Interpp.*

(*d*) Sacrilegii inſtar eſt dubitare, an is dignus, quem Imperator elegerit, *dict. l. 3. hic. Petr. Peck. de jur. quæſit. non toll. cap. 2. numer. 4. Gratian. lib. 1. diſcept. Forenſ. cap. 186. num. 52. Mart. de Carar. tract. de Princ. qu. 2. Caſtald. de Imper. quæſ. 109. num. 7. Arnulphus Ruzæ de Juzæ, de Juribus Regal. privil. 7. num. 7. Nolden de Stat. Nobilit. cap. 6. num. 49.* vel alias de Principis poteſtate diſputare, *l. 5. Cod. de diverſ. Reſcript. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. cap. 47. num. 23.* Excipe, niſi quando ſuper aliquo facto Principis jus alicujus tertii læderetur, tunc enim de voluntate & ſcientia Principis diſputare & inquirere prohibitum non eſt, *l. 2. ff. de Suppell. leg. l. ex facto 43. in pr. ff. de vulg. ſubſtit.* Quia nonnunquam per ſub- & obreptionem male inſtruitur & informatur, *d. l. 1. C. de petit. bon. ſublat. Gail. 2. obſerv. 58. n. 8.*

Ad Tit. 30.

De ſeditioſis (a) & de his, qui plebem, &c.

TUmultus authores excitando plebem contra juſſiones aut publicam diſciplinam, aut clamoribus tumultuoſis interpellando quemquam, varia (*b*) pœna coercendi, *l. 1. & 2. hoc tit.* Interdum furca, beſtiis objiciendo, deportando, fuſtigando, gladio, *l. capitalium 28. §. ſolent quidam 38. §. authores, ff. de pœnis.*

ANNOTAT.

(*a*) Seditioſi dicuntur, qui tractant facere novitatem, vel proditionem, aut mutationem civitatis, aut publici ſtatus, faciendo rumorem in populo. *Bald. conſil. 59. inquam licet eleganter vol. 1. Rosbach. in pract. crim. lib. 1. c. 13. notab. 7. n. 2.*

(*b*) Hujuſmodi authores tumultum popularem facientes, *VVelche im Volck eine auffruhr oder aufflauff machen* pœna capitis ple-

plectendos eſſe, ſancitum eſt in *dict. l. hîc*. Ubi Impp. Grat. Valent. & Theod. ſeditioſis graviſſimam mulctam imponunt, quam mortis eſſe interpretatur *Gloſſ. vero graviſſimam, ibid. Salicet. num.* 1. Quo pertinet *P. H. O. art.* 127. ubi dicitur: *So einer in einem Land, Stadt, Obrigkeit oder Gebieth, gefährliche, vorſetzliche und boßhafftige auffruhr des gemeinen Volcks wieder die Obrigkeit macht, und das alſo auff ihme erfunden wird, der ſoll nach gros und Gelegenheit ſeiner Mishandlung, je zu Zeiten mit Abſchlagung ſeines Haupts geſtrafft, oder mit Ruthen geſtrieben, und aus der Landtsgegendt, Gericht, Stadt, Flecken, oder Gebieth, darin er die Auffruhr erweckt, verweiſt werden*, rc. adde *Clar. l.* 5. *ſent. ſ. fin. q.* 68. *n.* 36.

Qui tamen fortuito & præter opinionem tumultum concivit, veluti dum injuſta vi, etiam magiſtratus non rite & ordine exequentis, reſiſtens, alios ad arma concitavit. *Angel. d. l.* 2. *& Leonin. ad hoc tit.* aut adverſarii ſui oppreſſionem metuens, cum aliis confœderationem, ut violentiæ reſiſterent, inivit, dictis pœnis non efficitur. *Mynſ.* 6. *obſ.* 2. *num.* 45.

Plura de ſeditionum ſubjectis, origine & progreſſu, item de remediis ſeditionum & pœnis, *vid. ap. Schonb. in Politic. l.* 7. *c.* 13. 14. *&* 17. *Beſold. in theſ. Pract. verb. Auffruhr. Hœnon. diſput. politic.* 8. *th.* 13. *&* 14. *& Gail.* 2. *de P. P. c.* 9. *n.* 34.

Ad Tit. 31.

Quando civilis actio criminali præjudicet.

ANtequam a publicis criminibus ad privata tranſeatur; interponitur titulus hic, qui publicis, quibus agitur criminaliter, & privatis, quibus agitur civiliter, communis, poteſt tamen ex publicis agi civiliter ad damnum pecuniarium & privatis ad extraordinariam coercitionem, ubi quæritur

QUÆSTIO Unica. An civiliter ad damnum privatum & criminaliter ad vindictam publicam ex uno delicto agi (*a*) poſſit? Et reſolvitur *hîc l.* 1. poſſe, cum tendant ad diverſa, ut patet ex exemplis dict. *l. unic. hoc tit.* allatis, non tamen ut pœnaliter una cauſa ſimul intentetur, ſed una abſoluta altera proponatur, ut hic textus indicat, & vult Clar. *ſ. fin. quæſt.* 2. *in fin.* Dico pœnaliter, nam altera intentata, poteſt altera ſubjungi incidenter. Clar. *d. ſ. fin. quæſt.* 2. *numer.* 2. Quod ſi utraque ad idem agatur, ne quidem una poſt aliam recte proponetur, quia idem bis peti non poteſt, neque idem bis vindicari, quomodo in actione injuriarum, qui civiliter egit a criminali actione repellitur, ut dicetur *l. tit.* 35. & maritus, qui criminaliter egit contra uxorem adulteram, poſtea civiliter eam aggredi prohibetur, quia utrumque judicium vindictam proſequitur. Covarruv. 4. *Decretal. part.* 2. *capit. ſ.* 6. *num.* 17. Clar. *dict. loco numer.* 7. Alia eſt quæſtio, quænam actio ſit prius tractanda, qua de re actum eſt, *s. de ord. Jud.* Clar. *dict. loco*.

A N N O T A T.

(*a*) De concurſu & cumulatione actionum, vide eleganter differentem *Cujac. leg. obſervat.* 8. *cap.* 24. *Hotoman. Illuſtr. quæſt.* 27. *Vincent. Cabot. lib.* 1. *diſp. Jur. cap. ult. Zoeſ. ad tit. ff. de O. & A. n.* 83. *Schotan. in Exam. Jurid. pag.* 240. 241. *& ſeqq. Tabor. in th. loc. comm. l.* 1. *c.* 18. *& Bronch. cent.* 4. *ἐναντιοφανῶν aſſ.* 35.

Actionum complurium ex uno facto ortarum exempla, vide apud *Klock. Relat. Cam.* 6. *nu.* 15. Et actor qua cautela uti debeat, ſi dubitet quanam ex pluribus ſive competentibus actionibus commodius experiri poſſit? vid. *Philip. Matt. ad l.* 43. *ſ.* 1. *de R. I. n.* 3. *ibique allegat.*

Ad Tit. 32.

De crimine expilatæ hæreditatis.

HActenus de publicis; ſequitur de privatis, in quibus criminaliter agitur ad damnum parti reſarciendum, vel pœnam parti applicandam, interdum & extraordinariam ad pœnam judicis arbitrio infligendam & promiſcue de civilibus & extraordinariis criminibus hic agitur, & primo quidem de furti ſpeciebus, de eo enim actum, *s. lib.* 6. Furti ſpecies eſt, expilatio hæreditatis, cui locus eſt, quando res hæreditariæ poſt mortem teſtatoris, ante aditam hæreditatem, vel antequam hæres apprehenderit rerum poſſeſſionem, ſubſtractæ ſunt, *l.* 1. *hoc tit.* quod furti actioni non ſit locus

Digitized by Google

eus hoc caſu, eſt, quia ad furtum neceſſe res ſubſtractas ab aliquo fuiſſe poſſeſſas, hic autem nullus eſt, cui res ſubtrahantur: non competit in eos, qui furti non tenentur, quomodo in uxorem non datur 2. *l. 4. h. t. & l. 9. ff. eod.* In novercam competit, *l. 2. & 3. h. t.* uti & in vitricum quia non debetur his perſonis tanta reverentia, niſi agatur de hæreditate conjugis defuncti, quia expilare non videtur, qui attrectat quod vivo conjuge ſocietas vitæ in ſua fecerat poteſtate, *l. 4. hoc tit.* Cohæredi cum cohærede non competit, quia judicium fam. erciſcundæ ei eſt *l. 3. C. fam. erciſc. cuj. hoc t.* pœna eſt extraordinaria *l. 1. ff. eod.* (*a*)

A N N O T A T.

(*a*) Hujus criminis pœna extraordinaria *d. l. 1. hic.* Nam Judex pro admiſſi qualitate modo graviorem, modo leviorem, imo aliquando corporalem infligere poteſt. *Bald. in l. de his 11. num. 3. ſupr. de furt. Jaſ. in l. 1. ſup. de ſerv. fugitiv. Gomez. l. 3. var. reſol. c. 5. num. 16. in fin.* Extraordinaria enim crimina (quale hoc eſt) extra ordinem, arbitrio Judicis coercentur *l. hodie 13. ff. de Pœn. l. 1. §. 1. ff. de Effract. & expil. l 3. ff. ad SC. Turpill.* imo aliquando corporaliter, & pro re nata ultimo ſupplicio puniuntur; ut oſtendunt *l. ult. ff. de Injur. l. 3. §. pœna 2. ff. de Stell. l. 1. ff. de furib. baln. l. Saccularii 7. l. ſunt quædam 9. ff. de extraor d. crimin. l. 3. §. adverſus ff. de ſepulch. violat. l. 7. §. ult. ff. ad L. Jul. repet. l. Sacrilegii 6. ff. ad L. Jul. pecul.*

Concurrunt cum hac actione, pœnalis quidem actio nulla, *l. ult. hic l. 2. ff. eod.* rei perſecutoriæ tamen duæ, vindicatio hæreditatis, & ad exhibendum *l. 2. & 3. ff. eod.*

Hodie hoc crimen vix in uſu eſt: nam generali conſuetudine contra rationem Juris *l. cum hæredes 25. ff. de acquirend. vel amitt. poſſ. l. 1. §. Scævola ff. Si is, qui teſta l. eſſ. juſſ.* receptum eſt, ut rerum hæreditariarum poſſeſſio, qualis penes defunctum fuerat, ipſo jure, abſque ullo facto, in quemlibet hæredem transferatur. *Tiraq. in tr. Le mort ſaiſit le vif.* Proinde ei, ſi quid ex rebus hæreditariis ſurripiatur, furtum fieri videtur. *Ant. Faber in ſuo Cod. l. 9. t. 29. def. 1.*

Curator tamen hæreditati, de qua adeunda hæres deliberat, datus, ſi res compilentur, non furti (cum bona hæreditatis nondum ſint poſſeſſa) ſed expilatæ hæreditatis agere debet, *l. fin. ff. hic Ant. Faber. d. loc. verſ. itaque.*

Ad Tit. 33.

De vi bonorum (*a*) *raptorum.*

Rapina furto proxima, quomodo & furtum improbum dicitur, nam eſt contrectatio doloſa & violenta rei mobilis & corporalis, lucri faciendi gratia. Dico contrectatio, quia nemo magis contrectat quam qui rapit. *Inſtit. hoc tit.* diſtinguitur a furto, quia eſt violenta, cum furtum ſit Clandeſtinum *l. 2. §. ſi in re ff. hoc t.* Pœna hujus (*b*) eſt quadrupli intra annum, poſt annum in ſimplum tantum competit, quia eſt prætoria, habens admixtam pœnam, ſub quadruplo rei perſecutio venit, *inſtit. hoc t.* ut tantum triplum in pœna ſit, ex quo tamen non recte inferas rapinam, quæ gravior furto eſt, mitius tamen eo puniri, cum furti pœna interdum dupli tantum ſit, hæc ſemper uniformis ſcilicet tripli, imo & quadrupli, ſi vis ſit manifeſta, poteſt enim & furti manifeſti agi, *l. ſi vendidero 80. §. Cum raptor ff. de furtis*, etſi vi bonorum raptorum actum fuerit, etiam actioni furti manifeſti locus eſt, quatenus in ea amplius *arg. l. 1. ff. b. t.* Tenetur præpterea raptor de vi publica vel privata. Non autem datur hæc actio in eum, qui vel erravit in facto, vel etiam in jure, dum putat ſibi licere rem ſuam eripere alteri, ne tamen hoc modo contingat eludi leges, ſtatutum eſt, ut rem ſuam eripiens alteri fruſtra allegato errore eam perdat, debitam vero actionem amittat alienam & illam læſo reddat, & alterum tantum æſtimationis ſuperaddat, *l. ſi quis tantam C. unde vi.* Datur hæc actio, ei cujus intereſt rem non auferri, ſive in bonis ſit, ſive non, modo tamen ex (*c*) bonis ſit, quomodo & commodatario & conductori, fulloni, depoſitario, creditori fructuario & bonæ fidei poſſeſſori competit, *l. 2. §. in hac actione & §. generaliter ff. h. t.*

A N N O T A T.

(*a*) Raptorum genera plura ſunt: Effractores (qui & vecticularii appellantur) ſunt, qui domos aut horrea furandi cauſa effringunt, aut parietes perfodiunt, *lib. 1. §. ſimili modo l. 2. ff. de effract. & expilat.* Latro-

Digitized by Google

Latrones, Graſſatores, & Prædones (nihil enim inter hos intereſt. *Accurſ. in l. hoſtes 118. ff. de V. S.*) ſunt, qui ferro latera viarum obſident, & obvios ſpoliant. Piratæ proprie dicuntur, qui mari graſſantur. Generaliter vero raptores ſunt omnes, qui vi rem etiam minimam, *l. 2. §. vel cujus 11. ff. hic §. 1. Inſt. eod.* auferunt, etiamſi neque ædes effringant, neque ruri graſſentur, neque maria claſſe infeſtent.

(*b*) Hodie fere criminaliter agitur ad pœnam gladii. *P. H. O. artic. 126. ibi. Ein jeder boſſhafftiger ubervvundener Rauben, ſoll nach Vermog unſerer Vorſahren, und unſer gemeinen Kayſerlichen Rechten, mit dem Schvverdt, oder vvie an jedem Orth in dieſen Fallen mit guter Gevvohnheit herkommen iſt, doch am Leben geſtrafft vverden.* Idem judicandum de iis, qui domo latrones excipiunt, aut ullo favore vel ope ſuccurrunt. Nam certe, non minus puniendi ſunt capitaliter, quam Principalis factor, *lib. 1. ff. de Recept. l. 1. C. de his qui latron. occul. Damhoud. in pract. crim. cap. 102. num.* 7. Huc pertinentia quoque tradit *Joh. Georg. Becht. de ſalv. conductu cap.* 4. *concl.* 125. 126. *cum ſeqq.*

Latrocinii indicia vide apud *Zanger. de quæſt. & tortur. cap. 2. num.* 64. & Bullæ *ad conſtit. crimin. Carol. V. art. 38. ibique allegat.*

(*c*) Si commodatarius, depoſitarius, creditor vel conductor, &c. agit, tunc datur actio tantum ad id, quanti intereſt, rem vel uſum non eſſe ablatum, quod eſt ſimplum & quadruplandum: Exempl. gr. Licet rapti ſint mihi Scyphi argentei valentes centum aureos, ſi modo mihi fuere oppignorati pro viginti, agendo hac actione, quadruplabo tantum viginti aureos: quia eatenus tantum mea intereſt, ut conſequar octoginta aureos, non quadringentos. *Schneidvv. ad §. fin. Inſt. hic.*

Ad Tit. 34.

De Crimine Stellionatus.

PEr ſtellionatum nocetur rei familiari: Nomen deſumptum a ſtellione animali, quo nullum fraudulentius homine invidet. Denotat Fallaciam, Impoſturam, diſſimulationem, & quidquid turpiter factum in fraudem alterius, quod proprii criminis nomen non habet, ut enim de dolo non agitur, ubi alias deeſt actio: Ita & hoc crimen non competit, niſi ubi alia via deeſt, ut cum hoc crimine nulla concurrat actio alia, quæ pœnam perſequitur etiam illa quæ rem perſequitur concurrit, contrahatur rem alienam vel noſtram obligatam alteri hypothecæ obligando, diſtrahendo in ſolutum dando, permutando, venditam uni alteri vendendo, *l. 3. §. 1. ff. hoc tit. l. 1. 2. 4. hic*, (*a*) extraordinariam habet coercitionem, opus tamen metalli in plebeis non egreditur, in honore poſitis remittitur, vel ad tempus relegatio vel ab ordine motio, *d. l. 3. §. pen.*

QUÆSTIO Unica. An infamet? Reſp. Probabilius videri quod non, per *l. 2. ff. h. t.* niſi quatenus actio civilis concurrens infamat, & ita conciliant *d. l. 2. cum. l. quod ergo §. fin. ff. de his qui notantur infam.* Cujac. hic & Duar. 1. *diſp. c.* 42. licet Faber. *conjectur.* 4. *c.* 2. indiſtincte exiſtimet oriri infamiam ex ſtellionatu, delendo in *d. l.* 2. negativam.

ANNOTAT.

(*a*) Interpretes & recte ſtellionem eſſe volunt eum, qui vendituro majus pretium offert, non tanquam empturus, ſed ut alium hiantem inducat: qui ſe divitem ſimulat, ut eo grandius æs alienum conſtare poſſit: qui alicui triſtia nunciat, veluti adventum hoſtis, aut prædium vilius vendat & projiciat: qui rem venalem doloſe exornat, ut Emptor cupidus inſaniar. *Gom. 3. var. reſol. c. 7. Menoch. de arbitr. Judic. caſ. 381. & 383.*

Ad Tit. 35.

De Injuriis.

INjuria non corpus, ſed fama læditur per contumeliam, pro qua hic accipitur *Inſt. h. t. & l. 2. ff. eod.* fit re (*a*) aut verbis, *d. l. 1. §. 1.* Unde alia realis, quæ pulſando fit, verberando affectando & ſimilibus, alia verbalis, ſub qua venit etiam ea quæ ſcripto fit. Requiritur ad injuriam animus injuriandi, *l. 3. 4. ff. h. t.* unde non fit injuria ab incapacibus doli, furioſis, impuberibus, dormientibus, cum iis culpa non ſit, & proinde nec crimen nec pœna ſtatuenda, *c. ſi culpa de reg. jur. in 6.*

QUÆ

Digitized by Google

QUÆSTIO I. Quid de ebriis ſentiendum? Reſp. Non videri eos teneri, cum deſit ſenſus cenſeaturque procedere ex infirmitate potius, quam induſtria; (*b*) maxime ſi edormita crapula pœnituerint, & licet hic culpa adeſſe poſſit, illa tamen non ponet injuriarum actionem ſed tantum non erit impunita, *argumento l. 6. §. qui ſe ff. de re militar. Gail.* 2. *obſ.* 110. *n.* 24.

QUÆSTIO II. An præſumatur (*c*) animus injurandi? Reſp. Si verba aut facta injurioſa ſint, ſui natura præſumi, quia in malis præſumitur animus malus, niſi reus contrarium probet, *l.* 5. *hic.* Onerat enim ipſum præſumptio juris, cum talis quiſque præſumatur, qualis appareat. Menoch. 5. *præſumpt. cap. 3.* Si ſui natura non ſint injurioſa, actoris eſt probare injuriandi animum, alias abſolvetur reus, *l.* 2. *ff. de probat.* probatio hæc fiet per conjecturas, *argumento l. 3. §. A barbaris, ff. de re milit.* Menoch. *d. loco n.* 45. vide Gail. 2. *obſ. cap.* 106. *n.* 16.

QUÆSTIO III. An teneatur injuriarum, qui accuſanti crimen objicit, aut calumniari mentirive dicit defendendi ſui cauſa? R. Non videri (*d*) cum cauſa defenſionis ſui animum injuriandi removeat, *l.* 5. *h. t.* & quælibet cauſa etiam injuſta a dolo excuſet, *l. igitur* 12. *§. & generaliter ff. de liber. cauſa*, & hoc ſi injuria objecta probetur, *l. eum, qui nocentem* 18. *ff. h. t.* quia juris ſui conſervandi cauſa tunc facit, non apparere injurandi animum, cum injuriam non faciat, qui jure ſuo utitur, *l. nullus ff. de re jud.* Objicitur & eo modo forma & tale quid, quod ad comprobationem & defenſionem juris ejus, qui objicit, pertineat. Quod ſi aliud factum concernat quam objectum, veluti ſi cauſa civili petitus, crimen objiciat, objiciens non erit liber ab injuria. Coſtal. *in l. fin. ff. quiſquis juris*, facit tamen juſtus dolor mitius puniri, *argumento l. ſi adulterium, §. Imp. ff. ad l. Jul. de adult.*

QUÆSTIO IV. An veritas convitii excuſet? Reſpond. Non alias excuſare, quam ſi crimen hujuſmodi ſit, quod ſciri expedit (*e*) Reip. *d. l.* 18. ubi dicitur abeſſe animus injuriandi, ſi veritas in cauſa publicæ utilitatis excuſet, quia ſciri crimina publice intereſt, alias veritas facti non excuſabit, cum libido & animus injurandi prævaleant. Covarr. 1. *var. c.* 7. Gail. 2. *obſerv. cap.* 99.

QUÆSTIO V. An præfatio honoris, *ſalva gratia, veſtra pace*, excuſet dicentem, *tu mentiris*? Reſp. Quod non; quia tale verbum eſt primario injurioſum, & profectum ab animo injuriandi, unde præfatio non ſalvabit injuriantem, uti nec proteſtatio, quod abſit animus injuriandi, nam & hæc facto contraria nihil cooperatur, *cap. olim cauſa, & ib. Gl. verbo. Proteſtatus* ✕ *de cenſibus.* Clar. *§. injuria n.*13. Injuria fit non per ſe tantum ſed & per alios, jurando, mandando, *§. ſolum Inſtit. h. t.* Recipitur & per ſe & per alios, uti per filiumfam. & uxorem, quibus ſingulis actio quæritur, quia non tollitur per ſatisfactionem uni facta, etiamſi ex uno facto tantum pendeat. Agitur injuriarum & civiliter, & per procuratorem, *l. non ſolum, §. agere ff. hoc titulo*, uti in civilibus moris eſt, ſecundum æſtimationem a læſo (*f*) factam, quæ creſcit ſecundum circumſtantias perſonarum & injuriæ qualitatem, & criminaliter ad pœnam corporalem vel pecuniariam fiſco inferendam. Non agitur autem criminaliter niſi in propria perſona, uti nec ſuſcipitur, uti moris eſt, in criminibus, *§. in ſumma Inſt. h. t.* Exceptis perſonis illuſtribus, in quibus admiſſus Procurator, qui tamen non ſubſcribunt, & in earum perſonam condemnatio ſuſcipitur, quod in civilibus concipi ſolet in perſonam procuratoris, *l. fin. h. t.* Damnatum ſequitur (*g*) infamia, *l. ejus* 40. *&* 42. *ff. hoc tit.* niſi expreſſe in ſententia honos reſervetur: non licet autem utramque actionem & civilem & criminalem cumulare, aut utraque ſucceſſive agere, una enim propoſita alteram conſumit, cum utraque ad idem, ſcilicet ad vindictam tendat, & idem crimen bis vindicari nequeat, *d. s. t.* 31. Si tamen a diverſis agatur, veluti a marito qui per uxorem eſt læſus, & ab uxore, cui injuria illata, civilis actio alteram non excludet, nec eſt, quod videatur idem bis peti nec vindicari, cum ſit diverſa læſio, & actio diverſis competens, & hoc probatur *l. 1. §. fin. ff. h. t. & ita in l. 5. illud ff. hoc tit.* dicitur filio competere actionem, *l. Corn.* quia civilis eſt *l. hoc accuſare in fin. ff. de accuſ.* Patri vero Prætoriam. Idem obtinebit ſi res familiaris læſa ſit per injuriantem, tum enim actio de damno præſtando propoſita, non obſtabit quominus poſtea agatur ad vindictam, cum non idem, ſed idipſum veniat, & facit hic pro-

par-

Digitized by Google

parte, *l. prætor.* 75. *ſ.* 1. *ff. h. t.* Theſaur. *decif.* 18.

QUÆSTIO VI. Filiofamil. facta injuria, pater ſolus, an & filius agat? Reſp. Patri agere licere & filii & ſuo nomine duobus Judiciis, *l. pater ff. h. tit.* non item filiusfam. idque propter patriam poteſtatem, quæ facit injuriam filio illatam patri inferri per conſequentiam, *l. prætor*, 7. *ſ. ſed & ſi quis ff. hoc tit.* niſi pater abſit aut ſit furioſus, quia præſumitur acturus ſi præſens & ſanæ mentis eſſet, *l. ſed ſi unus* 17. *ſ. ait Prætor cum ſeqq. ff. h. t.* in caſu quoque, quo ex *l.Corn.* agitur, ut & in *ſ. ſed & lex Cornel. Inſtit. hoc tit.* filius tantum agere poteſt, cum lex Corn. civilis ſit patri non competens, cui tantum conceditur prætoria propter connexionem, *l.* 5. *ſ. illud hoc tit.* Extinguitur morte alicujus, quia continet meram pœnam, niſi ſit lis (*b*) conteſtata, quæ facit eam continuari in hæredem ex quaſi contractu, *l. conſtit.* 33. *ff. de obl. & act.* extinguitur & diſſimulatione non revocando ad animum, non oſtenderdo annum ægrum, *ſ. fin. Inſtit. hoc tit.* lapſu temporis annui. Prætoria enim eſt pœnalis manet tamen actio ad intereſſe, ſi quid datum in re familiari, remiſſione, cum quilibet juri ſuo renuntiare poſſit, remiſſio videtur facta ex ſignis amicitiæ exhibitis.

QUÆSTIO VII. An pater poſſit remittere injuriam filio illatam? R. Hoc communiter receptum eſſe & probari expreſſe *l. ſed ſi* 17. *ſ. plane ſi præſens ff. hoc tit.* ubi patre præſente deferente actionem aut remittente atque donante non poteſt filius agere, cujus ratio videtur poſita in eo, quod injuria facta filio videatur facta patri per quamdam conſequentiam, *l.* 1. *ſ. Item aut ff. hoc tit.* connexio aut ſimul conjuncta præeminentia paternæ poteſtatis, facit filium patre præſente agere non poſſe, neque itidem remittente, cum ejus ſit remittere, cujus eſt agere, niſi pater ſit vilis abjectæve perſona, filii vero honeſtas, ne pater vilis contumeliam filii ad ſuam utilitatem metiatur, *d. l.* 17. *ſ. Interdum ff. hoc tit.* Obſtare huic reſolutioni videtur, *l.* 8. *in pr. ff. de inoff.* ubi cum patri denegatur, actio inofficioſi nomine filii aut ipſi eam remittere conceſſum: dicendum ibi agi de querela inofficioſi quæ concernit tantum injuriam filii, non item patris, *d. l* 8. Agitur enim tantum de jure adeundi hæreditatem matris, quod ſpectat ad filium, & a quo excluditur per præteritionem matris, patri autem non competit, & ſic ceſſat connexio, de qua s.

Non obſtat etiam *l. Lucius* 38. *ff. ſo'ut. matrimonio*, ubi divortio ſine cauſa a muliere facto, dos commiſſa filio ceſſit, propter injuriam illi illatam per divortium, quam non remittit pater iterum ſponſalia cum eadem muliere ineundo, niſi & filius conſenſerit, nam ubi agitur de remiſſione per actum perfectum ſcilicet ſponſalia, nam non ſunt perfecta niſi filius conſenſerit in ea, *l. ſponſalia ff. de ſponſalibus*, ubi non ſufficit conſenſus patris, ſed requiritur etiam conſentiant contrahentes, vide Barboſ. *ad d. l. Lucius* 38. *num.* 13. *& ſeq.* vult Pinell. *ad d. l. part.* 3. *numer.* 105. *s. de bon. quæ liber.* patrem hodie non poſſe agere injuriarum nomine filii, per *l. fin. t. d. tit.*

QUÆSTIO fin. Q. An filii remiſſio præjudicet patri? Reſpondeo? Nihil obeſſe quominus & filii & ſuo nomine agat ex jure ipſi ſemel quæſito, quod fruſtra tentat impedire filius, *l. in perſona ff. de pact. l. ſi unus ſ. pacta in fin. ff. de pact.* cum nemo alteri jus ſuum eripiat, præjudicat tamen filius ſibi paciſcendo *d. ſ. pacta*.

ANNOTAT.

(*a*) Varia exempla injuriarum Verbalium & realium, & quæ pro talibus habeantur; vide ap. Berlich *part.* 5. *concl. pract.* 59. *n.* 2. 3. 4. *& multis ſeqq.*

Injuria verbalis non eſt, ſi alicui vitium naturæ, quod apparet, objiciatur: veluti ſi luſcus, claudus, gibboſus vocetur, *fac. l. cum qui* 18. *ff. hoc titulo.* Quamvis diſſentiat *Gomez.* 3. *var. reſolut.* 6. *num.* 2. *& Clar. ſ. injuria num.* 15. Interim ſi in cœtu aut ſæpius, aut in publico, & cum vociferatione, aut a litigatore Judici, a Plebejo Senatori, hoc factum ſit, erit Judicis æſtimare, an prætermittendum, an animadvertendum ſit, *l. Item apud Labeonem* 15. *ſ. ait Prætor* 25. *ff. hic & l.* 5. *ff. ſi quis caut. Tulden. hic n.* 7

(*b*) Si tamen ebrii ſtudioſe ingurgitaverint, ſcientes ſe ebrios in quoslibet in irias effutire, nullo modo veniam merentur. *Perez. hic nu.* 3. *Gail.* 2. *obſ.* 110. *n.* 29. *Menoch. de arbitr. Judic. q. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 326. *n.* 8.

(*c*) Ani-

Digitized by Google

(*c*) Animus injuriandi non præſumitur, ſi qualitas facti & conditio perſonarum injuriantis & injuriati aliud ſuadeat, puta ſi percutiens, vel verba per ſe injurioſa dicens, eſt Magiſter, Dominus, Præpoſitus, Pater, Mater, Amicus, Propinquus, Socius, & ſimilis, *l. ſed etſi 6. §. ult. & l. ſeqq. ad L. Aquil. Cothman. conſil. 15. incip. lis quæ inter numer.* 205. *& ſeqq. vol. vol.* 1. *Gail. 2. obſervat. 106. n. 6. VVurmbſer. l. 1. obſervat. tit. 47. obſervat. 10. numer. 1. Rwtg. Ruland. de commiſſ. part. 4. l. 7. cap. 6. num. 4. ibi, qualis ſit, & ſeqq. Salicet. ad l. Si non convitii 5. C. de Injur. num. 4.*

Veluti etiam in ſacerdote & concionatore, qui pro concione aliquem, ſive in ſpecie nominatum, ſive ita depictum, ut a quovis cognoſci poſſit, durioribus verbis notat, & increpat, animus injuriandi etiam non præſumitur, ſed potius corrigendi, *late Johan Harpp. in §. non ſolum 11. Inſt. de injur. num. 31. verſ. Verum enim vero num. 32. & ſeqq. uſque ad num.* 51. niſi conſtet, illum ex quadam amarulentia, invidia, odio, & privato affectu, falſa quædam crimina alicui objicere, & in publico proferre. *Jul. Clar. §. Injuria, n. 1. ſub fin. verſ. vel Prædicator. Joh. Nebelkr. deciſ. 18. poſt princ. verſ. Similiter cum a Paroch. & ſeqq.*

(*d*) Hinc injuriarum non tenetur, qui elevandi teſtimonii gratia teſti crimen objicit: qui cautionem offerenti objicit, quod idoneus non ſit, hæres mariti, qui mulieri dotem, aut doarium repetenti crimen objicit, de quo maritus vivens quæſtus fuerat: qui hæreditatem petenti objicit, quod legitimus non ſit: qui beneficium, cujus ſoli nobiles capaces ſunt, petenti ignobilitatem objicit. *Ant. Matth. tract. de crim. ad h. 1. ff. c. 1. n. 7.*

Cavendum tamen, ne affectato Juris colore, citra probationem, & per conjecturam, iſta vitia objiciantur, alioqui injuriarum actioni locus erit. *Fach. l. 9. controv. cap. 13,*

Excuſabitur tamen objiciens, ſi rumor ſaltem, vel objecti criminis conjecturæ extiterunt. *Grivel. dec.* 100. *facit l. 1. §. ſed non utique 3. ff. ad Sc. Turpill.* Si defecerunt, vel a teſte aut parte impediti fuerunt, qui probationem promiſerant. *Surdus deciſ. 89.*

(*e*) Contraria opinio ſimplicter verior videtur: conſulantur *VVeſembec. in fin. t. de Injur. Beſold. in delibat. ad l. 47. ff. quæſt. 19.* Ex quorum dictis tale formari poteſt argumentum: Poſito injuriandi animo, ponitur effectus, ſcilicet injuria; ſed in eo, qui non legitimo modo manifeſtat delictum, conſpicitur injurandi animus: Ergo.

Minor probatur ex *l. 29. §. 2. ff. ad L. Aquil.* addatur etiam *Mynſ. cent. 4. obſ. 4. n. 4. Joh. VVurmbſ. in Nucl. Jur. controv. l. 4. t. 4. controv. 3. Treutl. vol. 2. diſp. 30. theſ. 5. lit. G.* Ex hanc expreſſe confirmat *Gædd. vol. 4. conſil. Marpurg. 52. num. 72. Caſpar. Klock. vol. 3. conſil.* ꝟ84. *n.* 73. ubi dicit, non excuſare ab injuria, veritatem vel intereſſe Reipublicæ, ſi eo caſu animus injuriandi adſit. *Beſold. part. 2. conſil. 28. nu. 6.* Negari tamen non poteſt, injuriantem hoc modo mitius puniendum eſſe, *arg. art.* 310. *P. H. O. Carol. V.* Et ita intelligi poteſt *Treutl. cit. loc. & VVeſemb. in parat. de Injur. n.* 8. Fallit tamen neque injuriarum tenetur, ſi quis extra Judicium, verbum injurioſum ſed tamen verum dixerit, ſi fiat correctionis cauſa a proximis. *Mart. Uran. tom. 1. conſil. 14. n. 29.* Aliud eſt, ſi extra judicium & ſine cauſa dicatur, quod late probat *n. 30. & ſeqq. Modeſt. Piſtor. vol. 2. conſ. 3. n. 24. Carpz. l. 2. Reſponſ. Elect. t. 6. Reſp. 61. n. 6.*

(*f*) Hæc æſtimatio injuriæ referenda eſt, non ad tempus litis conteſtatæ, ſed ad illud, quo injuria facta eſt, *l. Injuriarum 21. ff. hic.* Et debet fieri æſtimatio injuriarum mediante juramento. *Gail. 2. obſer. 102. num. 9. verſ. tam in actione Prætoria,* quod jurisjurandum non debet taxationem Judicis præcedere, ſed ſequi *l. ſi quando ſupr. unde vi,* nec eam actor excedere poteſt. *Jul. Clar. l. 5. ſentent. §. injuria, n. 6. Gail. dict. obſerv.* 102. *num.* 10. Unde ſolet communiter pronunciari: *VVurde Klager mit einem leiblichen Eyde erhalten, daſſ er die auſſ Richterlichem Ampt ermaſſigte Summen N. viel lieber von dem ſeinigen entrathen, dann ſolche geklagte* Injurien *leyden vvolte, ergienge in der Sachen ſernen vvas recht iſt, rc.*

(*g*) Injuriarum condemnatus, ut infamis fiat: & an, & quatenus infamiam illam evitare poſſit, vide Berlich. *part. 5. concl. Pract. 63. per tot.*

(*h*) An actio injuriarum hæredibus & contra hæredes detur, ſi per ſubterfugia &

Ca-

Digitized by Google

Cavillationes adverſarii ſteterit, quominus lis conteſtata fuerit, vide *allegatos a Berlich. dict. loc. concl.* 70. *n.* 5.

Ad Tit. 36.

De famoſis libellis.

GRavior injuriarum ſpecies eſt ſamoſus libellus, quando quid ſcribitur, quod ad alterius gravem injuriam pertinet, & capitale eſt. Pœna eſt (*a*) capitis, non tantum in eo, qui ſcripſit, etſi ſpectet ſalutem publicam, cum debeat legitime comparere, & crimen ore ſuo indicare, non per famoſum libellum perſequi, ſed & in eo qui inventum non ſuppreſſit, habetur enim hic pro Authore, *l. unic. hic*.

ANNOTAT.

(*a*) Huc pertinet art. 110. Conſtit. Crimin. Carol. V. Cujus verba hic addere lubet: *Welcher jemand durch Schmachbrieff, zu Latein* libellus famoſus *genannt, die er außbreitet, und ſich nach Ordnung der Rechte, mit ſeinem rechtem Tauff-und Zunahmen nicht under ſchreibet, unrechtlicher, unſchuldiger weiſe Laſter und Ubel zumiſt, wo die mit Warheit erfunden wurden, daſſ die an ſeinem Leibe, Leben und Ehren peinlich geſtrafft werden mochte, derſelbe boſſhaffte Laſterer, ſoll nach Erfindung ſolcher Ubelthat, als die Rechte ſagen, mit der Poen, in welche er den Unſchuldigen Geſchmachten, durch ſeine boſe unwahrhafftige Laſterſchrifft hat bringen wollen, geſtrafft werden*. An autem hæc pœna capitalis hodie ſit in uſu, vide *Berlich. part.* 5. *concluſ.* 67. *n.* 7. 8. 9. *&* *Corv. h. t. in fin.*

Ad Tit. 37.

De Abigeis.

ABigei (*a*) ſunt, qui pecora e paſcuis ſubducunt, ex quantitate pecorum abactorum judicatur, ut qui decem oves, quinque porcos, unum equum, bovem vel ſemel vel ſæpius ſubtrahunt, alias furti potius pœna tenebuntur, *l.* 1. *& fin. ff. h. t.* Pœna extraordinaria eſt, interdum duriſſima (*b*) ſcilicet gladii, ubi frequentius eſt id genus maleficii, interdum levior *d. l.* 1. *in princ.* inſcriptio interdum omittitur, quando enim civiliter agitur furti, non autem ſi extraordinarie, quomodo accipienda, *l.* 1. *hic*. *Cujac.* 1. *obſ.* 20.

ANNOTAT.

(*a*) Quis proprie abigeus? vide *Bocer. in tract. de furt. cap.* 2. *numer.* 197. *& ſeqq.* Cui adde quæ de hac materia ſcripſit *Paul. Chriſtinæ. deciſ. Belgicar. vol.* 4. *deciſ.* 203. *& Ludovic. Gilhauſ. in arbor. Judic. crimin. cap.* 2. *tit.* 30. *fol.* 136. *& ſeqq.*

(*b*) Moribus noſtris abigei laqueo & ſuſpendio puniuntur. Corvin. *hic in fin.*

Ad Tit. 38.

De Nili aggeribus non rumpendis.

NIli aggeres, quibus aqua Nilotica continetur, rumpentes, aut aquæ uſum accommodantes ultra modum, aut alio derivantes contra uſum antiquum, antequam 12. cubitis aſcenderit, concremantur, (*a*) tendit enim hoc facinus in grave detrimentum Reip. eo quod impediatur ubertas terræ, quam ſolet facere major, niſi exundatio, conſcii & conſortes deportantur ſine ſpe reſtitutionis, *l. unic. hic*.

ANNOTAT.

(*a*) Moribus hodiernis ipſo in loco ubi aggeres ruperunt, vel vivi defodi, vel alia ſupplicii pœna plecti ſolent. *Leon. & Chriſtinæ ad h. t. num.* 7. *Damboud. in prax. rer. crimin. c.* 107. *Menoch.* 2. *de arbitr. Jud. caſ.* 386. Quod tamen videtur reſtringendum ad eos, qui aggeres marinos, aut ſaltem totius provinciæ ruperunt, ut mitius puniantur, qui privatos, paucorum forte poſſeſſorum diſſolverunt: niſi damni magnitudo aliæve circumſtantiæ aliud ſuaſerint. *Anton. Matth. de crim. tit.* 5. *de rupt. aggerib. n.* 4.

Ad

Ad Tit. 39.

De his, qui latrones vel aliis criminibus Reos occultaverint.

LAtronum & ſimilium occultatores ſcienter, non minus quam ipſi latrones peccant, cum crimen ſit etiam admiſſum probare, unde eos par pœna exſpectat, *l.* 1. *ff. h. t.* faciet tamen qualitas perſonæ diſpendio facultatum plecti reum, *l.* 1. *hic*. Dico ſcienter, quia (*a*) ignorantia uti extra culpam ponit, ita & extra pœnam, *l.* 2. *hic*. Cognatum tamen aut affinem occultans, quia ſanguinem quodammodo potius defendit, quam crimen approbat, mitius punitur, *l.* 2. *ff. de receptat.*

A N N O T A T.

(*a*) Hinc campo vel ſtabularius, qui hoſpitio ſubitario latrones ſuſcepit, excuſatur, neque enim eligit ſibi viatores, nec iter agentes repellere poteſt l. unic in fin. ff. furt. adverſ. naut. camp. ſtabul. adeoque cujus ſint vitæ aut generis quos recepit, neſcire creditur. Si autem ſciens facinoroſos hoſpitio receperit, & per dies aliquot retinuerit, hujus criminis reus ſit, licet poſtea eos judici judicet. *Declam. in prax. crimin. lib.* 5. *c.* 51. *n.* 75.

Ad Tit. 40.

De Requirendis Reis.

TErtium & ultimum caput hujus hic inchoat Imp. quod ſpectat ad perſecutionem & punitionem judiciorum publicorum, & primo quidem de requirendis reis, ſi abſentes ſint, & poſſit pœna imponi, contra abſentem enim ante litem conteſtatam non proceditur ad definitivam. requitur itaque abſens, ut compareat in ſui purgationem, quod ſi contumaciter abſens maneat, annotantur ejus bona, *l.* 1. *hic*, quæ tamen intra annum comparenti & purganti ſe reſtituuntur, moriens quoque intra annum habebit ſucceſſores hæredes: extincta enim perſona extinguitur & pœna, *l.* 1. *ff. h. t.* Si non compareat bona irremiſſibiliter publicantur, ita ut ne quidem poſtea comparenti, & purganti ſe, reddantur, faciet tamen purgatio, ut aliam ſeveriorem ſententiam non experiatur, *l.* 2. *hic* Edictum contra latitantem propoſitum æſtimationem ejus non lædit in cauſa civili, ſecus in criminali, *l.* 3. *hic*.

Ad Tit. 41.

De Quæſtionibus.

REquiſitus reus & præſens, ſi ſponte confiteatur, aut inficiatus, teſtibus aut aliis legitimis probationibus luce meridiana clarioribus, cum agatur de damno irreparabili, convincatur, ſin minus, quia clam arbitris crimina non raro fiunt, quæſtionibus veritas inquiri ſolet, uti & modo propria confeſſione ſua reus patefaciat facti veritatem, eſtque hic modus a multa (*a*) antiquitate apud omnes bene conſtitutos populos in uſu, ut autem quæſtio recte decernatur (1): Opus eſt ut crimen ſit atrox & capitale uti eſt homicidium, *l.* 8. *hic & l.* 1. *§ fin. eod.* propter furtum olim nemo quæſtioni ſubjiciebatur, hodie quia capitale factum eſt, quæſtionibus fures ſubjiciuntur, quomodo pro pœna pecuniaria etiam ingenti, quæſtionibus aliquem ſubjici, durius eſt, quia major infertur reo pœna, quam crimen meretur.

QUÆSTIO I. An pro crimine quod meretur relegationem, quæſtio decerni poſſet? R. Veriorem videri negativam, cum relegatio nullam corpori inferat afflictionem, unde non debet modus inquirendi durior eſſe, quam foret ipſa pœna. Weſ. *ff. h. t. n.* 5.

QUÆSTIO II. An pro crimine, cujus pœna eſt deportatio? R. Ita videri poſſe, cum ponatur inter pœnas capitales, *l.* 2. *ff. de pœnis*, non autem ipſa relegatio. (2.) ut aliæ deſint probationes, nec alio modo haberi poſſit veritas, nam ſi de crimine pareat, vel per confeſſionem non fictam, vel alias ſufficientes probationes, quæſtionibus non eſt opus, cum fruſtra requiratur certificatio rei jam certæ, *l.* 13. *C. de pœnis*. Dico *non fictam*, quia non ſemper ſtandum confeſſioni rei, cum metû aut tædio vitæ contingat aliquem contra ſe confiteri, *l.* 1. *§. fin. ff. h. t.* De conſuetudine pleriſque in locis etiam poſt plenam probationem quæſtio decernitur, cujus ea utilitas, ut confeſſio per eam extorta præcludat appellandi licentiam reo, datur enim tantum appellatio gravato, qualis non videtur confitens, quod ſi reus etiam convictus ad confeſſionem adduci nequeat,

di-

Digitized by Google

dimittitur per circumſtantiam ejus probationibus invalidis. In quibuſdam tamen curiis damnari nihilominus reum dicit Imbertus *3. Forenſ. Inſt. c.* 13. *Gl.* 1. ut proclivior reddatur reus ad confitendum, cum videat pervicaciam ſuam ſibi non profuturam. (3.) Requiritur ut reus prematur ſufficientibus argum. ut videatur quaſi convictus, *l.* 1. *§.* 1. *l. unius* 18. *§.* 1. *ff. h. t.*

QUÆSTIO III. An unus teſtis contra reum deponens ſufficiat? R. Videri quod ſic, ſi omni exceptione ſit major, cum talis faciat ſemiplenam probationem quod quæſtionem admittit. Weſembec. *ff. h. t. Gl. in l.* 3. *ff. ad l. Jul. Majeſtat.* Clar. *§. fin. q.* 21. *n.* 2. *Gomez.* 3. *var. c.* 13. *n.* 7. Menoch. 2. *arbitr. c.* 270.

QUÆSTIO IV. Q. An quæſtio decerni poſſit ex ſolis Indicis (*b*) & quot? Reſp. Requiri tot indicia, quæ faciunt ſemiplenam probationem, unde unum ſufficiens ad ſemiplenam probationem ſufficere videtur ad quæſtionem. Clar. *ad §. fin. q.* 64. *n.* 14. hujuſmodi eſſe volunt famam (*c*) publicam ſi vehemens ſit, & nitatur aliis adminiculis. Menoch. 1. *præſumpt.* 89. *n.* 28. Clar. *d. §. fin. quæſt.* 21. *n.* 1. volunt etiam eſſe fugam, *l. publicis §. præterea ff. de ſuſpect. Tutor.* niſi juſta cauſa fugam excuſet. Menoch. *d. loco n.* 26. Clar. *d. q.* 21. *n.* 18. Capitalibus inimicitiis idem non eſt datum, niſi & alia adminicula concurrant, neque enim ex eo ſolo arguitur quis criminis reus, quia inimicus. Menoch. *d. loco*. Minas præcedentes ejus qui eas exequi ſolet, aut aliis ſubnixas adminiculis ſufficere vult Menoch. *d. loco n.* 60. *argumento l. famoſi §. hoc tamen ff. ad l. Jul. Majeſt.* Mendacium aut variationem accuſati Judicis arbitrio committi oportere verius eſt, qui circumſtantia perpendit. Clar. *d. quæſt.* 21. trepidatio vel titubatio ſola non videtur ſufficere ad torturam, cum multi ob periculi magnitudinem, & puſillanimitatem cordis loquantur inconſtanter, palleſcant, mutent vultum, niſi tamen alia ſint adminicula. Menoch. *d. loco num.* 71. *& ſeqq.* Theſaur. *dec.* 24.

QUÆSTIO V. Q. An atteſtatio offenſi in articulo mortis ſit ſufficiens? Reſp. Quod non, niſi enim alia atteſtatio defuncti firmetur, eſt etiam in cauſa propria, cui proinde non facile (*d*) ſtandum, *l.* 3. *§.* 1. *ff. ad SCtum Syllan.* Menoch. *d. loco n.* 77. Clar. *d. quæſtione* 21. Gomez. *d. loco n.* 16. quamvis econtra offenſi purgatio reo proſit, *l.* 2. *ff. ad Syllan.* quæ tamen nihil operabitur, ſi aliunde probetur reus noxius, neque enim in præjudicium reip. privati læſi remiſſio vel purgatio admittitur, cum ſub aliena re non paciſcamur, neque crimina luantur remiſſione offenſi, niſi convincat ejus perſonam & in omiſſione conſiſtat, uti in *d. l.* 2. vide Gomez. *d. loco num.* 17.

QUÆSTIO VI. Q. An ſufficiat confeſſio extrajudicialis? R. Quod ſic, vel ſimilis ſerio facta ſpecialis non generalis probata teſtimonio duorum, talis enim facit ſemiplenam probationem. Clar. *d. loco n.* 17.

QUÆSTIO VII. Q. Qui ſi coram accuſato cadaver emittat ſanguinem? Reſp. Quoſdam velle ſufficere ad quæſtionem quaſi hoc fiat naturaliter, ratione antipathiæ expreſſe occiſo ab occiſore expreſſa refert. Menoch. *d. loco n.* 128. *& arbitr.* 2. *caſu* 270. *n.* 16. *Delrio in Octaviam verſu* 117. alia de indiciis vide apud Menoch. *d. loco* ſunt tamen indicia hæc probanda a duobus teſtibus, ſaltem quando ſunt remota, nam ſi proxima ſive unus faciat ſemiplenam probationem, uti Menoch. 1. *præſumpt. cap.* 91. Quæſtionibus ſubjiciuntur ſervi, quia ſine quæſtionibus iis non creditur, *l.* 1. *§. in cauſa ff. hoc tit.* non tamen in dominos ſuos aut eorum parentes liberoſve, niſi in cauſa pecuniaria, Majeſtatis & Adulterii, *l.* 1. *§. Divus l.* 9. *l. extraneo* 17. *ff. hoc tit.* non torquendus eſt productus e domo accuſatoris, *d. l.* 1. *§.* 3. nec is, qui in alium teſtimonium dicere nequit *d. l.* 1. Nec impuberes, niſi doli capaces ſint *l.* 3 *§.* 1. *ff. de ſepulch. viol.* cum tales puniri poſſint; ut *i. de pœnis*, vide Clar. *§. fin. qu.* 64. *n.* 21. ubi contrarium vult: non (*e*) prægnantes, *l.* 3. *ff. de pœnis*, ne injuria afficiatur fœtus: quæſtio etiam concernit non (*f*) milites, niſi ignominioſe miſſi ſint, *l.* 8. *hic* Non nobiles nec eorum liberi, niſi infames ſint *l. Divus Marcus hic*. Advocatis quoque & Doctoribus idem privilegium tribuunt quidam, propter quaſi militiam, exceptis quibuſdam caſibus, *l.* 1. *C. de advocat. diverſ. judic.* Conſuetudo tamen ne quidem Baroni parcit, nec clericis. Boer. *deciſ.* 163. cum reatus omnem dignitatem excludat, *l.* 1. *s.* ubi *Senat. vel* Clar. *d. q.* 64. *n.* 16.

QUÆSTIO VIII. Q. De ſe confeſſus an poſſit torqueri ſuper ſocio criminis? Reſp.

Non

Digitized by Google

Non licere, *per l. repet. 16. ff. h. t.* ne alienam ſalutem in dubio deducat, recte tamen examinatur torquendus, antequam de ſe confiteatur, quis delictum commiſerit in genere, non item ſpecialiter an Titius an Mævius, eſt enim hoc ſuggerentis potius.

QUÆSTIO IX. Q. An teſtis torqueri poſſit? R. Quod ſic, in criminalibus *auth. quod eloquentiſſimum, de fide inſtrum.* quando vacillat, *l. ex libero homine 15. ff. h. t.* aut ſi negotio interfuiſſe dicatur, *l. unius §. teſtes ff. h. t.* Inter multos inchoanda quæſtio a ſuſpectiſſimo, *l. 1. §. Idem divus ff. h. t.* aut timidiore aut temerioris ætatis, a quo exſpectatur cito veritas, *d. l. unius in princ. ff. hoc tit.* ſic a fœmina exordium ducendum, quia fragilior viro, & ex pluribus a juniore a qua expreſſa veritas atque confeſſio, faciet obduratam vetulam facilius induci ad confitendum: circumſpectum eſſe oportet judicem in quæſtione adhibenda, pro moderatæ rationis temperamento, non per libidinem accuſatoris, *l. de minore 20. §. tormenta ff. hoc titul.* ut reus ſervetur ſalvius & innocentius, quam ſupplicio, *l. 7. ff. hoc tit.* Finis quæſtionis eſt, ut per eas veritas exprimatur. Quantum autem fidei judex iis habeat ex circumſtantiis & qualitatibus hoc advertet, nec omnibus fidem habendo, nec omnibus fidem detrectando *d. l. 1. §. quæſtioni* cum contingat aliis patientia mendacium facile facere infirmitatem noſtram, quomodo conſiderabit an dictum ſit probabile, ſic veriſimile, poſſibile, in ſponte confitente maxime advertet judex, num tædio potius vitæ, quam criminis conſcientia videantur confiteri crimen *d. l. 1.* unde contra confeſſam homicidium commiſſum ne temere pœnam aliquam infligat, vide Menoch. 2. *arbitr. caſ. 269.*

QUÆSTIO X. Q. An ex confeſſione per quæſtiones recte intentatus judex damnare poſſit? R. Quod ſic, ſi reus eam non revocaverit poſt quæſtionem, ſubeſt enim quæſtioni hujuſmodi vis, quæ non purgatur, niſi ſilentio poſt confeſſionem, quæ alias ſufficiens non erit, nec priora judicia firmabit, vide Papon. *q. 399.*

QUÆSTIO fin. Q. An poſt revocatam confeſſionem poſſit iterum ſubjici quæſtioni reus? Reſpondeo: Poſſe, non tamen reperendam ultra tertiam vicem, qui enim toties revocant dicta, non tam criminis conſcientia quam doloris impatientia videntur confeſſi. Quod ſi reus ſufficienter tortus, non fuerit confeſſus, nolunt repeti poſſe torturam, cum indicia priora per conſcientiam in tormentis ſint ſoluta, ex novis tamen indiciis tortura repeti poterit. Clar. *d. quæſt. 64. in fin.* Gomez. *variar. reſolut. 3. cap. 13. num.* 18. Menoch. 1. *præſumpt. cap. 93.*

ANNOTAT.

(*a*) Tortura an cum principiis Theologicis & Politicis pugnet? vide Beſold. *in theſ. Pract. verb. peynliche Frag. ibique allegat.*

(*b*) Sub nomine indiciorum ſemper & ubique intelligi debent argumenta, ſuſpicione non leves, conjecturæ jure probatæ, adminicula, præſumptiones. Hinc dicitur in *P. H. O. art. 19. Wo wir hernachmahls redliche Anzeigung melden, da wollen wir allwegen, redliche Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht und, Vermuthung auch gemein haben, und darmit die ubrige Worter abſcheiden*, vide etiam Proſp. Farinac. *l. 1. titul. 5. quæſt. 36. per tot.*

(*c*) Ut de eo, qui de delicto diffamatus eſt quæſtio agi poſſit, hæc duo concurrere debent, ut Reus homo ſit infimæ ſortis humilis & vilis, quive ejuſmodi delictum patraſſe putari poſſit, aut de eodem genere delicti, alias diffamatus ſit. *P. H. O. art. 25. §. Erſtlichen.* Alterum eſt, ut fama initium cœperit non ab inimicis, malevolis aut levibus hominibus (horum enim hominum ramuſculus aucupari non oportet) ſed ab honeſtis perſonis & fide dignis. *P. H. O. dict. art. 25. §. Erſtlichen. verſ. doch. ſol.* niſi delictum quod perpetratum dicitur tale ſit, ut ſama originem non poſſit trahere, niſi a conſortibus quale eſt maleficium, adulterium in lupanari commiſſum, & ſimilia delicta. *Salycet. in l. ea quidem C. K. de accuſ. Jul. Clar. l. 5. pract. crim. §. fin. quæſt. 6. num. 17. Binsfeld. ad l. fin. verſ. Sexto in fin. C. de maleſ. & mathemat.*

Difficillima autem eſt famæ probatio, de qua *Weſ. conſ. 13. num. 61. Vultej. 2. Juriſpr. Rom. 2. num. 32. Maſcard. de probat. concl.* 749. 750. 751. *Gilhauſ. in arb. Jur. civil. p. 1. c. 4. §. 263. fol.* 340. *& ſeq.* adeo ut *Grammaticus Conſil.* 42. *n.* 6. dicat, ſe num-

numquam vidiſſe proceſſum, in quo probata fuerit fama.

Quid autem diſcriminis ſit inter famam & ſuſpicionem? Vid. ap. Wehen. *in obſ. Tract. verb. Gerucht, Verdacht. pag. mihi* 218.

(*d*) Mera aſſertio moribundi per ſe non eſt ſufficiens indicium ad torturam infligendam: quia non omnis moriens eſt S. Evangeliſta Joannes, ſecundum tritum apud ICtos proverbium, quod allegat *Steph. ad art.* 31. *numer.* 10. *conſtit. crim.* nec omnes morientes ſcribunt, aut dicunt verum, licet pars major morientium nitatur mori ſine onere conſcientiæ, adde pro hac ſententia *Franc. Becc. conſil.* 85. *num.* 8. *cum ſeq. Dan. Moller. l.* 3. *Semeſtr. quæſt.* 8. Quæ opinio vera eſt, licet offenſus ſacram Synaxin ſumpſiſſet. *Gœdelm. l.* 3. *de Magis c.* 9. *numer.* 28. *Beuſt. ad l.* 31. *ff. de Jurej.* & quamvis inculpans fuerit integræ ſuæ, inculpatus vero homo viliſſimus. *Gomez. tom.* 3. *var. reſolut. c.* 13. *n.* 17. *Maſcard. de probat. concl.* 44.

(*e*) Mulier prægnans ne quidem poſt partum intra 40. dies torqueri debet, intra hos enim dies, vires demum recuperare cenſetur. *Hypol. de Marſil. in l.* 1. *in pr. Col.* 5. *D. de quæſt. Paul. Grylland. tract. de quæſt. q.* 6. *n.* 4. *Gomez. tom.* 3. *reſol. c.* 13. *n.* 3. & 4.

(*f*) In noſtra Germania hoc jus non obſervari in militibus, experientia docet: neque in Gallia, ſec. *Rebuff. in prœmio conſtit. gloſſ.* 5. *numer.* 15. & *Godofr. ad d. l. milites.*

Ad Tit. 42.

De Abolitionibus.

JUdicium criminale ſemel inchoatum peragi debet, neque enim ab accuſatione pro libitu quis deſiſtit, niſi abolitio vel ſpecialis de qua hic, vel generalis, de qua *tit. ſeq.* intervenerit: Specialis eſt venia omittendæ accuſationis petita non a Principe tantum, ſed & a judice, coram quo quis accuſationem ſuam inſtituit. Non impetratur autem niſi ex cauſa quam dant error, juvenilis calor, proximitas, accuſatione enim propinqui inſtituta, cujus poſtea quis miſeretur *l.* 2. *hic*, ubi advertet Judex, ne ſubſit deceptio, ne accuſator corruptus a reo *d. l.* 2.

QUÆSTIO I. An invito reo concedi poſſit? R. Concedi poſſe intra trigeſimum diem ex quo reus factus ſub cuſtodia officii, niſi interea duri aliquid ſit paſſus, veluti carceres, tormenta, verbera: tunc enim abolitio non conceditur, niſi ex rei conſenſu, *l.* 3. *hic*, neque enim hæc injuria remittenda reo invito, quod ſi ingenuorum corpora verberibus aut tormentis ſint lacerata, ne quidem utriuſque partis conſenſu abolitio petita concedetur, uti nec in caſu, quo agitur de violata majeſtate, peculatu admiſſo, ſacramentis deſertis: Judex enim tam accuſatorem ad docenda objecta, quam reum ad purganda negata urgebit, *d. l.* 3. *in fin.* Abolitionis conceſſæ ea vis eſt, quod faciat reum repeti non poſſe, niſi nutu principali, *l.* 1. *h. t.* hoc eſt impetrata revocatione ſopitæ abolitionis a Principe.

Ad Tit. 43.

De Generali Abolitione.

ABolitio generalis datur vel ipſo jure ratione ſolemnium (*a*) feriarum, veluti paſchalium, vel propter cauſam ſubito exortam, veluti victoriam Principis, aliamve, *l. abolitio* 8. 9. 19. *ff. ad ſc Turpil.* Datur principaliter ob reos ſeniorum criminum contra ullam petitionem, conſequenter vero accuſatoribus ſuſpendit potius hæc abolitio accuſationem, quam tollit: licet enim accuſatori intra 30. dies poſt ferias eamdem repetere, *d. l.* 10. §. 1. impune tamen omittit, *l.* 1. *hic*, lapſis 30. diebus impunitatem plenam tribuit reis, *d. l.* 1. facile eſt ex his ſeparare generalem hanc a ſpeciali de qua s. quæ datur accuſatori petenti ut impune deſiſtat, illa vero neutro petente. Indulgentia (*b*) ſpecialis conceſſa a Principe ſuper crimine imponit Accuſatori perpetuum ſilentium, & ſtatim pleniſſimam tribuit impunitatem, *l.* 5. *s. ad l. Corn. de ſicariis l.* 9. *i. de falſi.*

ANNOTAT.

(*a*) Hodie apud nos, Rei in feſtis ſolemnibus non relaxantur, atque ita non ſervatur in praxi *l. nemo* 3. *C. de Epiſc. aud.* Etſi in Italia ſervari teſtis eſt *Clar. §. fin. q.* 46. *verſ. ſolent etiam. Menoch.* 2. *arbitr. Jud. q.* 303. *n.* 38.

(*b*) Non tollit hæc indulgentia civilem cognitionem, *d. l. ſi docueris* 9. *ſupr. ad L. Cornel. de falſ.* nec Calumniantibus aut fallaciter accuſantibus prodeſt, *l.* pen.

Digitized by Google

pen. inf. de Calumn. Prodeſt itaque Reo quidem ad advertendam corporalem pœnam, ſed non ad pœnam & intereſſe, quod parti læſæ ratione delicti debetur. Nam jus partis Principis remiſſio non excludit. Hinc hodie gratiæ non ſolent facile concedi, niſi præcedente reconciliatione cum parte læſa, factaque ſatisfactione, & ſubſecuta hæredum approbatione. *Herinc. Kinſchot. tract. de remiſſ. homicid. Gomez. 3. var. reſolut. cap. 3. n. 56. & ſeq. Zypæus in not. Jur. Belg. h. tit.* An autem & quando Judex pœnam vel augere vel diminuere, vel plane remittere poſſit, multis tractat *Farinac. quæſt. 17. q. 89. 90. & ſeqq. Menoch. lib. 1. de arbitr. qu. 96. Marſil. ſingul.* 182. *Donell. lib.* 18. *comment. cap.* 8. *fol.* 168. *Dan. Moller. lib. 3. Semeſtr. cap. 31. Vincent. Caſtel. de offic. Reg. lib. 4. c. 15. Quibus adde Limn. de Jur. Publ. lib. 4. cap. 8. num 277. 278. & ſeqq. & Beſ. in theſ. Pract. verb. Begnadigung de Maleficanten, & verb. Gnads-Erweiſung.*

Ad Tit. 44.

Ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur.

CEſſante abolitione quæſtio criminalis olim intra annum erat terminanda, ut patet ex *l. reus ff. de muner. & honor.* Cujac. 1. *obſ. cap.* 8. hodie intra biennium a tempore litis conteſtatæ numerandum, alias abſolvitur reus, nec licet judici tempus prorogare etiam ad partium petitionem ſub pœna 20. librarum auri, *l. 3. h. t.* Quod ſi accuſator ſuperſederit perſequi, aut ultima die adeſſe neglexerit Judicio, quarta parte bonorum mulctatur & infamia, *l. 1. hoc tit.* Civilis quæſtio intra triennium abſolvenda. *L. properandum* (*a*) *§. 1. C. de judiciis* rationem diverſitatis dat Cujac. 17. *obſ. c.* 13. quod cauſæ privatæ ſint obſcuriores.

ANNOTAT.

(*a*) Hanc *l. properandum*, non tantum in ſupremi Principis conſiſtorio, ſed & in omnibus omnium Judicum Judiciis in deſuetudinem abiiſſe atteſtatur *Joh. Zanger. in tract. de Except. part. 1. c. 1. n. 70.* ut proinde, quæ Dd. noſtri de materia inſtantiæ triennii in cauſis civilibus, & biennii in cauſis criminalibus, & de exceptione peremptæ inſtantiæ anxie & copioſe diſputant nullum videantur hiſce temporibus uſum habere, vid. *Matth. Stephan. de offic. Jud. lib. 5. p. 5. c. 1. §. 7. n. 99. 100. Caſp. Ziegler. in commun. concl. ad auream praxim. Nicolai Calvol. directis, in præludiis, de Inſtantia in genere, n. 72. Reg. Sixtin. vol. 3. conſil. 10. num. 9. 35. & 36. Mareſchot. 2. variar. reſolut. cap. 136. n. 2. Conrad Ritterhuſ. de different. Jur. Civil. & Canon. lib. 5. c. 1. p. 347. Hartm. Hartman. tit. 19. obſ. 2. n. 4. Althuſ. Dicæol. cap. 47. n. 11. Jul. Clar. §. fin. q. 51.*

Ad Tit. 45.

Ad SC. Turpillianum.

IN Turpillianum incidit, qui poſt inſtitutam accuſationem, & inſcriptionem deſiſtit ab accuſatione, non impetrata abolitione, in quo titulus hic diſſat a ſuperiori. In illo enim tantum agitur de dilata accuſatione: Pœna hujus olim quinque librarum auri cum infamia, *l 5. §. fin. ff. de prævaric.* hodie eſt extraordinaria *l. 2. hoc tit.* Deſiſtentes ex eo, quod reus objiciat temporis præſcriptionem, non incidunt in SCtum, cum nihil ſit imputandum actoribus, qui juſtæ defenſioni cedunt. *L. quærebat 11. ff. hoc tit.*

Ad Tit. 46.

De Calumniatoribus.

DE calumniatoribus recte ſubjungitur; qualis non habetur, qui crimen objectum non probat *l. 2. h. t.* ſed qui ſcienter dolo malo falſa crimina intentat. Pœna eſt talio, ut idem patiatur, actor quod reum manebat, ſi fuiſſet convictus. Infamia præterea eum comitatur *l. 3. 8. h. tit.* niſi neceſſitas excuſet, uti in *l. 2. & 4. h. tit* ubi mater ſine calumniæ timore vindicat necem filii, & filius ſine calumniæ timore accuſationem mortis paternæ inſtituit, hæres exequitur ſuſpicionem defuncti, quam is de morte ſua canit ſe habuiſſe. Hoc ita in publicis, in privatis, & extraordinariis calumnia officio coercetur ſine periculo infamiæ, *l. 3. hic.* Hodie calumniatorum pœna fere arbitraria eſt. C[illegible] *in fin.*

Ad

Ad Tit. 47.

De Pœnis.

UBi de rei veritate per inquiſitionem conſtat, aut abſolvitur reus, ſi inveniatur Innocens, aut ſi nocens, damnatus pœna afficitur, quæ alibi dicitur æſtimatio delicti, alibi ſupplicium peccati, cujus finis eſt, ut ſublatis malis, cæteri vivant ſecuriores, ut is, qui punitur, emendetur, unde & vocatur medicina, vel ut cæteri reddantur meliores, *l. 1. s. ad leg. Jul. repetundar.* terreanturve exemplo *l. capitalium §. famoſos ff. hoc titul.* Pœna alia capitalis, uti mors, quæ infertur per furcam, ignem, gladium, obiiciendo beſtiis, *leg. capitalium 28. in princip. ff. hoc titul.* proxima morti pœna eſt, metalli, ſervitus, deportatio, alia non capitalis, uti (*a*) relegatio, fuſtigatio, & ſimiles, quæ exiſtimationis & capitis periculum continent, *l. 2. ff. de publ. Judiciis*, huc ſpectat & abſciſſio membri, *d. l. 2.* cum in legibus, quibus de capitali pœna agitur abſciſſionis membri, mentio non fiat, alia item ordinaria, quæ certa a lege ſtatuta, alia extraordinaria, quæ relicta judicis arbitrio & facti gravitate imponenda, ab ordinaria recedere non poteſt Judex, mitius aut rigidius agendo, cum lex certam propoſuerit, quam egredi non eſt judicis *leg. proſpiciendum 11. ff. hoc titul.* Imo olim non erat neceſſe judicem pœnam ſententia ſua exprimere, cum tantum quæſtio facti in arbitrio judicantis eſſet, pœna vero in legis authoritate, quæ poſita ſententia ſuper facto non poterat non ſequi *lib. 1. §. quorum ff. ad Turpill.* quomodo dicitur infamis judex, qui minorem pœnam, quam lege ſancitam, dixerit, *l. ſervos ff. ad leg. Jul. de vi public.* Imo & judex dicitur interdum non poſſe a ſtatuta pœna recedere, niſi ipſe eamdem ſubire velit, *l. 3. s. Ne Sacroſanct. baptiſ. iteretur.* Quod ſi tamen pœna ordinaria locum in reo habere non poſſit, tunc commutatio judici permiſſa, ne ſit crimen impunitum. Clarus *dict. §. fin. quæſt. 69. numer. 5. & quæſt. 85. numer. 11.* poſſe tamen ex cauſa judicem minuere pœnam, vult Covarruv. *1. var. cap.* 8. Menoch. *arbitr. 1. quæſt. 96. num.* 14. Clar. *dict. quæſt. 85. num.* 10. Cujac. *hic* vult, pœnas hodie arbitrarias eſſe, antequam tamen datæ ſunt. A dicta pœna non mutat judex ſine Principis reſcripto. *L. acta ff. de re judic. L. ſi operis* 14. *&* 15. non licet autem judici pœnam extendere ad caſum non expreſſum, cum odioſa ſit, *odio de regul. jur. in 6.* & ſine lege pœna non inferatur, interpretabitur eam in partem meliorem in caſu dubio, *capit. in pœnis d. tit.* ſi reo ſit amputanda manus, per leges pœnam exequatur in manu debiliori, *argumento l. pen. ff. de pœnis.* Cavendum tamen hoc modo; ne pœna fiat illuſoria, quomodo ſi alicui altera manus ſit arida, hanc amputando pœnæ non ſatisfiet. Clar *d. q. 69. n. 40.*

QUÆSTIO I. Quid ſi ei, cui amputanda manus, tantum una ſit? Reſp. Non videri hanc amputandam, quia gravior huic pœna foret, & ita tanquam æquius tenet Clarus *d. §. fin. q. 74. num. 5.*

QUÆSTIO II. An poſſit judex ad mortem condemnare ex præſumptionibus? Reſpond. Si juris ſint, cum probationibus æquipolleant, in partibus autem ſtatuendum jus æquale, ſi tamen habiles ſint, etſi ſint vehementes, communius placuit mitigandam eſſe pœnam, vide Menoch. *1. præſumption. capit. 97. numer. 27. &* Sarmient. *1. Select. 1.* Pœnam inferunt, quibus merum eſt imperium, id eſt, jus gladii, quod olim ſpecialiter concedebatur, nunc jure magiſtratibus competit. Infertur pœna in homines ratione compotes, non in alia, quia injuriæ expertia, quamvis ob maleficium occidatur. *Can. mulier 15. quæſt. 1.* ne tali flagitio contaminata indignam refricent facti memoriam, *cap. valet, diſtinct. ſi* vult Cujac. *hic*, hoc fieri in aliorum terrorem.

QUÆSTIO III. An puniri poſſit impubes? Reſpond. Poſſe, ſi doli capax fuerit. *Inſtit. quib. modis tutel. finiatur*, quod accipiunt de pubertati proximo *§. In ſumma Inſtit. de obligat. ex delicto.* Quis pubertati proximus dicatur, diſceptatur, alii ex annorum numero judicandum cenſent, alii, & verius, judicis relinquunt arbitrio, colligendum non tantum ex annorum numero, ſed ex perſonæ qualitate & conditione, cum contingat alios præ aliis maturitate ſenſus valere, unde eo cautius advertet judex, quo magis a pubertate diſtet impubes. Covarr. *ad Clement. ſi furioſus parte 5. in princip. num. 3. & ad 4. decretal. parte 2. cap. 5.* Menoch. *2. arbitr. caſu 57. num. 44.* Clar. *dict. §. fin. quæſt. 60. num. 2.* Quod ſi puniendus impubes mitius erit pu-

Pp 2 nien-

niendus, eo quod licet ſit doli capax, non tamen tantus in eo ſit affectus. Clar. *d. loco num.* 3.

QUÆSTIO IV. An delictum impuberis poſſit puniri, ubi pubes factus? Reſp. Ex priore pendere reſponſione uti enim puniri poteſt impubes, neque enim commiſſum delictum, ita & non aliter ex eo crimine pubes factus, neque enim commiſſum delictum augere debet ſuperveniens pubertas. *Gloſſ. in L. ſciant. ff. de legit. hæred.*

QUÆSTIO V. An a pœna liberet ſenectus? Reſp. Propter eam minui pœnam, quomodo ſcribitur *in l.* 3. *§. ignoſcitur, ff. ad Syllan.* Ignoſci ætate defectis, & ætati ſuccurri dicitur, *d. L. in pœnalibus L. fere in omnibus* 108. *ff. de reg. jur.* propter debilitatem corporis, quæ pœnam corporis afflictivam iis graviorem facit, non tamen pœnam tollat, niſi tanta ſit, quæ conſenſum auferat. Vide Menoch. 2. *arbitr.* 319. *n.* 20. Clar. *d. q.* 60. *n.* 6. Placa *in epit. delicti c.* 32. *n.* 13. 14.

QUÆSTIO VI. An furioſus veniat puniendus? Reſp. Si tempore delicti talis fuerit, non puniendum, cum injuriam facere nequeat, *l.* 5. *§. ideo ff. ad l. Aquil.* unde & reſponſum in *l. infans ad l. Corn. de ſicariis*, facti infœlicitatem excuſare furioſum, & recte caſui accepto ferendam injuriam a furioſo acceptam, *d. l. fin. ff. de adminiſtr. tutor.* quod & procedit, ſi ad ſanam mentem redierit, ubi enim nulla culpa, nulla pœna ſtatui debet.

QUÆSTIO VII. De eo qui ſanæ mentis deliquit, & in furorem lapſus poſtea an puniri poſſit, quæritur? Et communis reſolutio eſt non poſſe: *leg. ejus ff. de offic. præſc.* Covarr. *de parte* 3. *in princ. num.* 2. Gomez. 3. *var. cap.* 1. *numer.* 72. cum ratio præcipua pœnæ, quæ conſiſtit in emendatione rei, in furioſo deficiat, facit quod proceſſus contra eum non recte inchoetur, tanquam contra abſentem indefenſum, *l.* 2. *§. furioſus ff. de jure Codicill. l. ubi non voce* 124. *ff. de regul. jur.* contra abſentem autem non proceditur, niſi contumax ſit, qualis non habetur furioſus, *l. furioſo ff. de re judic.* Quod ſi poſt ſententiam ante executionem in furorem inciderit reus, ne dum eum pœna corporali afficiendum recte volunt ex *s. d. ratione*, quo ad bona tamen non impedienda executio ſententiæ videtur. Clar. *dict. quæſt.* 66. *numer.* 81. Menoch. 2. *arbitr. caſu* 324. *num.* 12. putant quidam dictis obſtare *dict. l.* ejus in verbis (*quia nec morbo danda venit*,) cum *d. l.* loquatur de crimine commiſſo tempore intervalli dilucidi, quod moribus recurrens non facit impunitum eſſe tempore ſanæ mentis Cov. *ad* 4. *decret. p.* 2. *c.* 2. *n.* 6.

QUÆSTIO VIII. An recte puniatur prodigus ex delicto tempore prodigalitatis? Reſpond. Quod ſic, per *l. is, qui §. divus ff. de tutor. & curat.* ubi tantum dicitur furioſum habere exitum, quoad bonorum diſciſationem, unde quoad reliqua habebitur integri ſenſus, & ſic quoad delicta pœnæ legali ſubjacebit, ne delinquere illi impune ſit. Clar. *d. quæſt.* 6. *num.* 11. Gomez. *d. loco n.* 73. Weſ. *hic in ff.*

QUÆSTIO IX. An prægnans recte afficiatur ſupplicio. Reſponſ. Quod non, ne una cum facinoroſa matre puniatur innocens proles, unde & executio ſententiæ protrahitur, donec enixa fœtum *l.* 3. *ff. hoc tit. L. Imp.* 18. *ff. de ſtatu hominum*, quomodo & prægnans prohibetur quæſtionibus ſubjici, *dict. l.* 3. ne per hoc fœtui detrimentum adferatur, & eadem ratione nulla alia corporis afflictiva pœna eſt afficienda, uti eſt mutilatio membri, ne per dolorem aut mœrorem eam abortum facere contingat. Menoch. 1. *arbitr. quæſt.* 88. *num.* 12. Quod ſi tamen dilatio cederet in periculum fœtus, videretur accelerandum ſupplicium, cum enim ſit dilatio conceſſa executioni pœnæ tantum in favorem partus, ubi tenderet in ejus detrimentum dilatio deneganda erit, ſecundum axioma commune, quod habet *inventa in compendium non debere operari diſpendium*. An forenſem teneat pœna loci delicti? Poteſt colligi ex iis, quæ dicta *s. de jur. & fact. ignor.*

QUÆSTIO fin. An is, qui in uno territorio deliquit, comprehenſus in alio puniendus ſit pœna loci delicti, an ubi comprehenſus? Reſp. Potius infligendam pœnam ſtatutam in loco delicti, ut enim in contractibus locus contractus, ita & in delictis locus delicti ſpectatur *l. ſi fundus ff. de evict.* æquiparatur enim ejus loco ſe delinquendo obligaſſe vi, *l.* 1. *ſupr. ubi de contr. agi oportet.* Clar. *d. §. fin. quæſt.* 85. *num.* 4. Everard. *conſil.* 45. *n.* 12. *cum ſeq.*

A N-

Digitized by Google

ANNOTAT.

(*a*) Relatio an & quatenus a deportatione differat: Et cum ea conveniat? Vid. Corvin. *hic. p.* 784. Et de Pœna relegationis, vid. eleg. Berlich. *part.* 5. *concl. pract.* 71. *per tot.* Ludov. Peguer. *in q. crim.* 41. & Menoch. *de arbitr. Jud. q. lib.* 2. *caſ.* 530.

Pœna etiam ob dignitatem minui ſolet, *cap. ult. ibi, volentes tamen nobilitati parcere, ibi Gloſſ. in verb. nobilitati de pœnis, l. Sacrilegii pœnam 6. in princ. ibi, pro qualitate perſonæ, & §. 1. ibi, aut ſi honeſtiori loco natus ff. ad L. Jul. Pecul. l. ult. ibi, Si ſordidiori loco ff. De incend. ruin. naufr. Albert. in l. illicitas, §. qui univerſas in fin. ff. de offic. Præſid. Tiraq. in tract. de pœnis temper. cauſ. 31. n. 1. & ſeqq.* Quod limita in caſibus, ubi nobilitas aut dignitas delicta augere ſolet, *l. quædam delicta 14. ubi Bart. & Alberic. h. t. l. 2. & l. omne delictum 6. ff. de re milit. Petr. de Bella Pertic. Jacob. butrigar. in l. nemo. C. de ſumm. Trinit. verbi gratia*, quando delictum caderet in contumeliam, & dedecus dignitatis. *Bart. in d. l. quædam Alex. in l. 2. paulo ante finem C. ut nemo privatus.* Vel quando Reus in delicto perſeveraret, & contumax eſſet. *Felin. in cap. Paſtoralis n. 3. de offic. deleg. per text. in cap. 2. in fin. eod. in 6. Afflict. in cap. 1. n. 97. in fin. & num. 98. de Pac. Juram. firm. Luc. de Penna in l. conductores col. fin. verſ. & intellige C. de conduct. & Procurat. lib. 11. Hoſtienſ. in cap. ea quæ n. 11. de ſtat. Monach.*

Plures cauſas, ex quibus pœnæ vel exaſperantur vel mitigantur, enarrat *Althuſ. in Dicæol. lib. 1. cap. 99. & 100. Tiraq. dict. tract. de pœn. temp. per tot. & Farin latiſſime quæſt. 89. 90. & ſeqq. uſque ad quæſt. 99.*

Ad Tit. 48.

Ne ſine juſſu Principis certis Judicibus liceat confiſcare.

ETſi pœnæ legitimæ ſint, non tamen omnibus judicibus earum irrogatio eſt permiſſa. Hæc enim ſpecialiter datur, & proinde non competit niſi iis quibus ſpecialiter lege mandata, ſic procurator Cæſaris exilii pœnam non irrogat, *l. 2. §. de pœnis*, ſic bonorum publicatio non eſt irroganda, niſi ab iis, quibus ſumma adminiſtrationis eſt credita, *l. 1. hic* ſic præſidibus provinciarum deportare non licet, quia ſcilicet iis non (*a*) mandatum, *l. inter 6. §. 1. ff. de interd. & relig.*

ANNOTAT.

(*a*) Quæ hoc titulo dicuntur, hodie non perinde ſervantur, cum ea quæ meri Imperii ſunt, & olim nonniſi ſpecialiter a lege conceſſa Magiſtratui comperebant, paſſim vi Magiſtratui competent. Tulden. *hic, n.* 2.

Ad Tit. 49.

De bonis Proſcriptorum ſeu damnatorum.

PUblicatio bonorum vel proſcriptio fit tacite vel expreſſe, uti in damnatis, & deportatis, ut enim civitate privabantur, ita & omnibus, quæ ratione civitatis obtinebant, deſerebanturque bona ad fiſcum, *l. 4. hic*; liberis tamen portio ex bonis paternis relinquebatur, *l. fin. ff. de bon. damnat.* quæ dimidia eſt, *l. fin. hic.* Ea quoque quæ poſtea cedebat deportato fiſcus arrogabat, *l. 2. hic*, quatenus tamen jam cauſa eſt acquiſita damnato tempore damnationis, cum omne jus quod eſt damnati in fiſcum tranſeat, quomodo & ſub conditione damnato debita, impleta poſtea conditione cedent fiſco, cum uti ſpes conditionalis contractus ad hæredem tranſit, *§. ex conditione Inſtit. de verb. oblig.* Ita ad fiſcum, qui ut hæres in locum defuncti, ita ſuccedit in locum damnati; & probatur *per L. inter ſocerum 26. in fin. ff. de pact. dotal.* Excipe tamen ultima voluntate relicta ſub conditione, quia in his non retrotrahitur conditio, uti in contractibus, *l. 1. §. ſervi ff. ad Syllan.* Gomez. 3. *reſol. cap.* 14. *n.* 2. Ea quæ ex nova cauſa ad damnatum poſtea venient fiſco minime quæruntur, unde recte dicitur in *l. 8. §. 1. ff. qui teſtam. facere*, quæ tunc habet bona damnatus fiſco cedere, & *in l. ſi mandavero 22. §. is cujus ff. mandati.* Quod is cujus bona publicata, ſibi emi ſi mandet, actionem quoque mandati ſibi quærat, non fiſco hæc ita de bonis damnatorum. Ad peculium quod attinet, illud non confiſcatur, ſed manet patris aut domini, etſi caſtrenſe ſit, nam & hoc patri cedit, damnato filio, *l. 1. & 3. hic.* Non obſtat, quod caſtrenſe pleno jure filio acqui-

quiratur, hoc enim nonniſi ſpeciali privilegio, nam olim pleno jure patris prohibita alienari tantum pro vita delinquentis ad uſum fiſci tranſeunt, *l. ſtatus in fin. de jure fiſci*; uxoris quoque res ſalvæ manent, & in eas fiſco nihil juris *l. ſi quis 9. b. tit.* ne unius delictum alteri ſit pœna.

Ex jure noviſſimo bona damnatorum (*a*) non publicantur, ſed relinquuntur aſcendentibus, & deſcendentibus, & collateralibus ad tertium uſque gradum, uxoribus & donatio propter nuptias ſalva eſt, etſi ſine dote ſit, accipit indefinitam partem ex ſubſtantia mariti, excepto crimine (*b*) majeſtatis, quod facit omnia bona fiſco etiam hodie cedere. Auth. *bona b. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Niſi publicatio ſola loco pœnæ principaliter imponatur, ut volunt Dd. communiter, *teſte Clar. §. fin. quæſt. 78. verſ. multa autem*. Sed quæritur: An a Principe reſtitutus recuperet fructus, quos ex bonis propter delictum confiſcatis, medio tempore fiſcus percepit? Neg. *argum. Auth. idem de Neſtorianis C. de hæret. l. 22. C. de R. V. Gail. 2. de P. P. cap. ult. num. 28. Fachin. 1. controv. 38.* hæreditatem tamen interim alteri delatam quin reſtitutus vindicare poſſit, non dubito, *l. 1. §. 4. ad SC. Tertyll. Gail. d. loc. Fachin. 1. controverſ. 39.*

Plura de confiſcatione & publicatione bonorum, vid. *ap. Vigel. in M. I. R. lib. 1. c. 11. Reg. 32. & mult. ſeqq. Gomez. var. reſol. tom. 3. cap. ult. Boer. deciſ. 264. Roſenthal. de Feud. cap. 5. concl. 55. 56. & Farinac. in pract. crimin. lib. 1. tit. 3. qu. 25. per tot.*

(*b*) Huc pertinet *P. H. O. art. 218.* ubi inter conſuetudines irrationabiles numeratur, (*verba formalia dict. conſtit.*) *Daſſ an etlichen Orthen, ſo ein Ubelthater, auſſerhalb deſſ Laſters Beleydigung unſer Majeſtat oder ſonſten in anderen Fallen, ſo der Ubelthater Leib und Gut nicht verwirckt, vom Leben zum Todt geſtrafft, Weib und Kinder an Betelſtab gebracht, und das Gut den Herren zugewieſen wird.*

Ad Tit. 50.

De bonis eorum, qui ſibi mortem conſciverunt.

Confiſcantur & eorum bona, qui mortem ſibi conſciverunt criminis conſcientia *l. 1. b. t.* videntur enim crimen fiteri, ſi tamen tale ſit, publicationem bonorum habet adjunctam, *l. 3. §. ergo ita & ff. b. t.* aliud eſt, ſi tædio (*a*) vitæ aut furore, nam tunc bona hæredibus conſervantur, *d. l. 3. §. ſi quis autem l. 1. & 2. b. t.*

ANNOTAT.

(*a*) Hoc præſumitur, niſi jam accuſatione, aut inquiſitione, vel deprehenſione erat perculſus. Quibus tamen præſumptio humanior ſuffragabitur, ſi de aliqua doloris procella appareat. *Tulden. hic num. 1. ex Balt. Gomez. lib. 1. de poteſt. in ſe ipſ. cap. 23.*

Quod ita quidem Jure ſtatutum, ſed moribus hodiernis cadaver ſe necantis in furcam agitur, & bona confiſcantur: niſi phreneſi aliqua captus, aut ſatis compos mentis non fuiſſe, ſimilique cauſa affectus fuiſſe arguatur, *cap. aliter, c. ſi quis inſaniens. c. Illa §. fin. 15. q. 1. c. ſi non cap. placuit. 23. quæſt. 3. cap. quicumque 23. q. 8. Zypæus in not. Jur. Belg. c. ad b. t.*

Ad Tit. 51. & fin.

De Sententiam paſſis, & reſtitutis.

Sententiam paſſis contingit interdum reſtitutio, quo caſu quæritur

QUÆSTIO I. An bona, honores, prioremque ſtatum recipiant? Reſp. Quod ut quis conſequatur veniam ſententiæ per indulgentiam generalem principis, vel reſtituitur, & hunc modum vocat plenam, & generalem reſtitutionem, illo modo tantum reditus in patriam, & pœnæ remiſſio eſt conceſſa, non item dignitas aliaque jura, *l. 2. 4. 5. 6. 7.* hic neque actiones ſive activæ ſive paſſivæ, quæ in fiſcum tranſeunt, quatenus tamen bona ſunt ſolvendo, cum creditores ſint potiores fiſco, nec ab iis liberetur deportatus, cum ſuccedens alicui etiam ad onera ejus teneatur, *l. 3. hic*, hoc modo non tantum patria, ſed & bona æſti-

Digitized by Google

æſtimatio, dignitas, liberi reſtituuntur, *l.* 1. 2. *in fin.* 9. *hoc tit.* cum reſtitutio hæc ſit adinſtar Juris poſtliminii. V. *Fach.* 2. *c.*17. 18.

QUÆSTIO II. Quid de bonis alienatis? Reſp. Non reſcindi alienationem jure factam in aliorum præjudicium, ne principale beneficium aliis officiat, & jus quæſitum eripiat; *argumento c. quamvis de reſcript. in* 6. expreſſe tamen poteſt Princeps alienata jubere reſtitui, cum ex cauſa poſſit jus quæſitum alteri tollere, etſi in dubio id facere non cenſeatur. Gail. de pace public. *l.* 16. 8. *cap. fin. nu.* 24. Geſta quoque a filio 25. annis majore rata habentur, *l. fin. §.* 1. *h. t.* quia abſurdum eſt eodem tempore, nec in ſua, nec in patris fuiſſe poteſtate.

QUÆSTIO III. An teneatur fiſcus ad bonorum reſtitutionem? Reſp. Quod ſic, cum omnia dicantur redire per ſpecialem reſtitutionem, *d. l.* 1. *&* *d. l.* 2. *hic*.

QUÆSTIO IV. Quid ſi ſint vendita an pretium dabit? Reſponſ. Si locupletior factus, fiſcum ad pretium teneri, idque ex mente Principis reſtituentis, quia non voluit fiſcum ſuum eſſe locupletiorem cum injuria reſtituti, pro qua parte facit, quod pretium habens rem habere videatur, & quod pretium ſit loco rei, *l. ipſa res ff. quod metus cauſa*, *l. cum hic ſtatus* 32. *§. quod ait ff. de donat. inter virum & uxorem*. Clar. *d. §. fin. q.* 59. *nu.* 6. *in fin.* vid. & Gail. *d. loco n.* 22. ubi contrarium inſinuat.

QUÆSTIO V. An & alii, ad quos immediate per pœnam alterius bona devenerunt, ea amittant? Reſp. Quod ſic, cum ipſis non tam quid eripiatur, quam ceſſet potius acquirendi cauſa, quæ ad non cauſam deducitur, quomodo & filius, qui ſui juris factus eſt, redit in poteſtatem *d. l. fin.* Gail. *d. loco n.* 16. *& ſeq.*

QUÆSTIO VI. An, & fructus interea temporis percepti reſtituantur? Reſp. Quod non. *Clar. d. loco n.* 7. Cum fructus nunquam fuerint in bonis reſtituti, argumento eorum, quæ ſupra de *revocat. donat. facit auth. idem*, *s. de hæret.* facit quod miſſus in bona juſte poſſederit authore Principe. Gail. *d. c. fin. n.* 28.

QUÆSTIO VII. Quid de hæreditate delata alteri, an & reſtituenda? Reſp. Ita videri, cum omnia oblata per condemnationem reſtituenda veniant, *d. l. fin.* facit pro hac parte, *d. l.* 1. *§. filio ff. ad SC. Turpill.* ubi reſtitutio trahitur etiam ad hæreditatem filio debitam, cujus factus incapax per pœnam; vide Fachin. 1.*controv. cap.*39. Clar. *d. loco n.* 8.

QUÆSTIO VIII. An teſtamentum interea factum a filio patre reſtituto irritetur? Reſp. Ita videri *d. l. fin. in princ.* cum res ad eum ſtatum devenerit, a quo non poteſt inchoari, filio in poteſtatem redacto, uti dicitur *in l. fin. in princ.* quamvis velit Cujac. ad *l. ſi quis filio §. pen. verſu etſi quis ff. de injuſto rupto*, teſtamentum filii non rumpi, eo quod licet in poteſtatem revertatur, tamen citra capitis diminutionem, pro quo non facit *d. l. fin. §.* 1. ubi habentur omnia acta per filium ráta, quia loquitur tantum de actibus inter vivos, ut patet verbo, *geſta*, quod refertur ad actum inter vivos, *l. verba contraxerunt* 20. *ff. de verb. ſign.*

QUÆSTIO fin. Quid ſi filius mortuus fuerit? Reſpond. Teſtamentum non rumpi cum legitime ſit conditum, nec devenerit in caſum a quo inchoari non poteſt. *Gl. in d. l. fin. in princ.* poteſt tamen non male dici bona auferri hæredibus per reſtitutionem, eo quod ad eos devenerint, ex cauſa deportationis, quæ jam redacta ad non cauſam ſecundum s. dicta, & facit quod lucrari non debeant damno alieno. Dicta procedunt in reſtitutione per gratiam, in reſtitutione per juſtitiam, qua ſcilicet damnatus oſtenditur innocens, revocantur alienata omnia cum ab initio diſtractionis non ſubſtiterit, quo caſu, & fructus intermedio tempore præcepti veniunt reſtituendi, cum jure bono non ſint percepti. Conſumpti tamen bona fide, inutiliter extra repetitionem ſunt ſecundum æquitatem; videantur allegati a Weſembec. *ff. hoc tit. in fin.* Gail. *d. c. fin. num.* 23.

F I N I S.

2511936 D

Digitized by Google

INDEX
TITULORUM CODICIS
ORDINE ALPHABETICO.

Primus numerus Librum, ſecundus Titulum indicant.

D E

A

Abigeis. 9. 37
Abolitionibus. 9. 42
Acceptilationibus. 8. 44
Accuſationibus, & inſcriptionibus. 9. 2
Acquirenda & retinenda poſſeſſione. 7. 32
Actionibus empti, & venditi. 4. 49
Actore a tutore ſeu curatore dando. 5. 61
Ad exhibendum. 3. 42
Ad Legem Corneliam de falſis. 9. 22
Ad legem Corneliam de ſicariis. 9. 16
Ad legem Fabianam de plagiariis. 9. 20
Ad legem Falcidiam. 6. 50
Ad legem Juliam de adulteriis & ſtupro. 9. 9
Ad legem Juliam de ambitu. 9. 26
Ad legem Jul. de vi publ. ſeu privata. 9. 12
Ad legem Juliam Majeſtatis. 9. 8
Ad legem Juliam repetundarum. 9. 27
Ad legem Viſelliam. 9. 21
Adminiſtratione tutorum, vel curatorum, & pecunia pupillari fœneranda, vel deponenda. 5. 37
Adoptionibus. 8. 48
Ad S. C. Macedonianum. 4. 28
Ad S. C. Orphitianum. 6. 57
Ad S. C. Tertullianum. 6. 56
Ad S. C. Trebellianum. 6. 49
Ad S. C. Turpillianum. 9. 45
Ad S. C. Vellejanum. 4. 29
Adſertione tollenda. 7. 17
Advocatis diverſorum judiciorum. 2. 7
Advocatis diverſorum judicum. 2. 8
Advocatis fiſci. 2. 8
Ædificiis privatis. 8. 10
Ædilitiis Actionibus. 4. 58
Aleæ uſu, & aleatoribus. 3. 43
Alendis liberis, ac parentibus. 5. 25
Alienatione judicii mutandi cauſa facta. 2. 54
Alimentis pupillo præſtandis. 5. 50
Alluvionibus, & paludibus, & paſcuis, ad alium ſtatum tranſlatis. 8. 41
Annali exceptione Italici contractus tollenda, &c. 7. 40
Annonis, & capitatione adminiſtrantium, &c. 1. 53
An ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur. 4. 14
Apoſtatis. 1. 7
Appellationibus & conſultationibus. 7. 62
Arbitrium tutelæ. 5. 51
Aſſertione tollenda. 7. 17
Aſſeſſoribus, & domeſticis & cancellariis judicum. 1. 51
Auctoritate præſtanda. 5. 59

B

Bonis auctoritate judicis poſſidendis, &c. 7. 72
Bonis eorum qui mortem ſibi conſciverunt. 9. 50
Bonis libertorum, & jurepatronatus. 6. 4
Bonis maternis, & materni generis. 6. 60
Bonis proſcriptorum ſeu damnatorum. 9. 49
Bonis quæ liberis in poteſtate conſtitutis ex matrim. vel aliter acquiruntur, &c. 6. 61

Bon.

Bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti, quæ patronis, liberiſque eorum datur. 6. 13
Bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam prætor liberis pollicetur. 6. 12
Bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas. 6. 11

C

Caducis tollendis. 6. 51
Calumniatoribus. 9. 46
Carboniano edicto. 6. 17
Codicillis. 6. 36
Collationibus. 6. 20
Colluſione detegenda. 7. 20
Commerciis, & mercatoribus. 4. 63
Comminationes, Epiſtolas, programmata, ſubſcriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere. 7. 57
Commodato. 4. 23
Communi dividundo. 3. 37
Communi ſervo manumiſſo. 7. 7
Communia de legatis & fideicommiſſis. 6. 43
Communia de manumiſſionibus. 7. 15
Communia de ſucceſſionibus. 6. 59
Communia de uſucapionibus. 7. 30
Communia utriuſque Judicii, &c. 3. 38
Communium rerum alienatione. 4. 52
Compenſationibus. 4. 31
Concubinis. 5. 26
Condictione ex lege &c. 4. 9
Condictione furtiva. 4. 8
Condictione indebiti. 4. 5
Condictione ob cauſam datorum. 4. 6
Condictione ob turpem cauſam. 4. 7
Condictionibus inſertis, &c. 6. 46
Confeſſis. 7. 59
Confirmando tutore. 5. 29
Conſortibus ejuſdem litis. 3. 40
Conſtituta pecunia. 4. 18
Contractibus Judicum, &c. 1. 54
Contrahenda emptione & venditione. 4. 38
Contrahenda & committenda ſtipulat. 8. 38
Contrario Judicio tutelæ. 5. 58
Creditorem evictionem pignoris non debere. 8. 46
Crimine expilatæ hæreditatis. 9. 32
Crimine peculatus. 9. 28
Crimine ſacrilegii. 9. 29
Crimine ſtellionatus. 9. 34
Curatori furioſi, vel prodigi. 5. 70
Cuſtodia reorum. 9. 4

D.

Debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe. 8. 29
Dedititia libertate tollenda. 7. 5
Defenſoribus civitatum. 1. 56
Depoſiti, vel contra. 4. 34
Dilationibus. 3. 11
Diſtractione pignorum. 8. 28
Diverſis reſcriptis & pragmaticis ſanctionibus. 1. 23
Dividenda tutela, &c. 5. 52
Divortio facto, apud quem liberi morari, vel educari debeant. 5. 24
Dolo malo. 2. 21
Donationibus. 8. 54
Donationibus ante nuptias, &c. 5. 3
Donationibus cauſa mortis. 8. 57
Donationibus inter virum, & uxorem, &c. 5. 16
Donationibus quæ ſub modo, &c. 8. 55
Dote cauta non numerata. 5. 15
Dotis promiſſione, vel nuda pollicitatione. 5. 11
Duobus reiſtipulandi & promittendi. 8. 40

E

Edendo. 2. 1
Edicto Divi Hadriani tollendo, &c. 6. 33
Emancipationibus liberorum. 8. 49
Emendatione propinquorum. 9. 15
Emendatione ſervorum. 9. 14
Eo, qui pro tutore negotia geſſit. 5. 45
Epiſcopali audientia, &c. 1. 4
Epiſcopis, & Clericis &c. 1. 3
Errore Advocatorum, &c. 2. 9
Errore calculi. 2. 5
Etiam ob chyrographariam pecuniam pignus teneri. 8. 27
Etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe. 2. 48
Evictionibus. 8. 45
Eunuchis. 4. 42
Exceptionibus, ſeu præſcriptionibus. 8. 36
Excuſationibus tutorum &c. 5. 62
Excuſationibus veteranorum. 5. 65
Ex delictis defunctorum in quantum hæredes conveniantur. 4. 17
Executione rei judicatæ. 7. 53
Exhibendis, & tranſmittendis reis. 9. 3
Ex quibus cauſis infamia irrogatur. 2. 12

Bal-

Digitized by Google

F

Falſa cauſa adjecta legato, vel fideicommiſſo. 6. 44
Falſa moneta. 9. 24
Familiæ erciſcundæ. 3. 36
Famoſis libellis. 9. 36
Feriis. 3. 12
Fideicommiſſariis libertatibus. 7. 4
Fideicommiſſis. 6. 42
Fide inſtrumentorum, &c. 4. 21
Fidejuſſoribus & mandatoribus. 8. 41
Fidejuſſoribus minorum. 2. 24
Fidejuſſoribus tutorum, vel curatorum. 5. 57
Filiiſamilias minore. 2. 23
Finium regundorum. 3. 39
Formulis, &c. 2. 57
Fructibus, & litium expenſis. 7. 51
Fundo dotali. 5. 23
Furtis, & ſervo corrupto. 6. 2

G

Generali abolitione. 9. 43

H

Hæredibus inſtituendis, &c. 6. 24
Hæredibus tutorum, vel curat. 5. 54
Hæreditariis actionibus. 4. 16
Hæreditate, vel actione vendita. 4. 39
Hæreditatibus decurionum, &c. 6. 62
Hæreticis, &c. 1. 5
His quæ pænæ nomine in teſtamento vel codicillis ſcribuntur, vel relinquuntur. 6. 41
His quæ ſub modo legati, ſeu fideicommiſſi relinquuntur. 6. 45
His quæ vi metuſve cauſa geſta ſunt. 2. 20
His, qui accuſare non poſſunt. 9. 1
His qui ad Eccleſiam confugiunt, &c. 1. 12
His qui ad ſtatuas confugiunt. 1. 25
His qui a non domino manumiſſi ſunt. 7. 10
His qui ante apertas tabulas hæreditatem tranſmittunt. 6. 52
His qui in priorum creditorum locum ſuccedunt. 8. 19
His qui latrones, vel alios criminis reos occultaverunt. 9. 39
His qui parentes, vel liberos occiderunt. 9. 17
His qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt, &c. 2. 14
His qui per metum judicis non appellaverunt. 7. 67
His qui ſibi adſcribunt in teſtamento. 9. 23
His qui veniam ætatis impetraverunt. 2. 45
His quibus ut indignis hæreditates auferuntur, &c. 6. 35

I

Impuberum, & aliis ſubſtitutionibus. 6. 26
Incertis perſonis. 6. 48
Inceſtu, & inutilibus nuptiis. 5. 5
Indicta viduitate, &c. 6. 40
Infantibus expoſitis, &c. 8. 52
Informandis pœnis cælibatus, &c. 8. 58
Ingenuis manumiſſis. 7. 14
Ingratis liberis. 8. 50
In integrum reſtitutione minorum. 8. 22
In integrum reſtitutione poſtulata, ne quid novi fiat. 2. 49
Injuriis. 9. 35
In jus vocando. 2. 2
In litem dando tutore, vel curatore. 5. 44
In litem jurando. 5. 53
Inofficioſis donationibus. 3. 29
Inofficioſis dotibus. 3. 30
Inofficioſo teſtamento. 3. 28
In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio. 7. 34
In quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. 2. 41
In quibus cauſis militantes fori præſcriptione uti non poſſunt. 3. 25
In quibus cauſis pignus tacite contrahitur. 8. 15
In quibus cauſis tutorem vel curatorem habenti tutor vel curator dari poteſt. 5. 36
Inſtitoria & exerc. 4. 25
Inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus, & reſtitutionibus ſub conditione factis. 6. 25
Inter alios acta, vel judicata, aliis non nocere. 7. 60
Interdictis. 8. 1
Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, &c. 5. 6
Inutilibus ſtipulationibus. 8. 39
Judæis, & cælicolis. 1. 9
Judiciis. 3. 1
Jure aureorum annulorum, &c. 6. 8
Jure deliberandi, &c. 6. 30
Jure dominii impetrando. 8. 34
Jure dotium. 5. 12
Jure emphyteutico. 4. 66
Jure liberorum. 8. 59
Jurejurando propter calumniam dando. 2. 58
Juriſdictione, &c. 3. 13

L

Latina libertate tollenda, &c. 7. 6
Legatis. 6. 37
Lege Aquilia. 3. 35
Lege Fuſia Caninia tollenda. 7. 3
Legibus, &c. 1. 14
Legitima tutela. 5. 30
Legitimis hæredibus. 6. 58
Liberali cauſa. 7. 16
Liberis exhibendis, &c. 8. 8
Liberis præteritis, vel exhæredatis. 6. 28
Libertis, & eorum liberis. 6. 7
Litigioſis. 8. 37
Litis conteſtatione. 3. 9
Locato & conducto. 4. 65
Longi temporis præſcriptione, quæ pro libert. non adverſus libertatem opponitur. 7. 22
Luitione pignoris. 8. 33

M

Magiſtratibus conveniendis. 5. 75
Magiſtratibus municipalibus. 1. 57
Maleficis &c. 9. 18
Mandatis Principum. 1. 15
Mandati, vel contra. 4. 35
Modo mulctarum, quæ a judic. infliguntur. 1. 55
Monopoliis, &c. 4. 59
Mortis cauſa donationibus. 8. 56
Mulierib. quæ ſe propriis ſervis junxerunt. 9. 11
Mutatione nominis. 9. 25

N

Naturalibus liberis, &c. 5. 27
Nautico fœnore. 4. 33
Neceſſariis ſervis hæredibus inſtituendis, &c. 6. 27
Ne Chriſtianum mancipium hæreticis, vel Judæis, &c. 1. 10
Ne de ſtatu defunctorum poſt quiennium quæratur. 7. 21
Ne fidejuſſores vel mandatores dotium dentur. 5. 20
Ne filius pro patre, &c. 4. 13
Ne fiſcus, vel reſpublica procurationem alicui, &c. 2. 17
Negotiis geſtis. 2. 18
Ne liceat in una eademque cauſa tertio provocare, &c. 7. 10
Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præſtare, &c. 2. 13
Nemini licere ſignum Salvatoris Chriſti humi, vel in ſilice, &c. 1. 8
Ne pro dote mulieri bona quondam mariti addicantur. 5. 22
Ne quis in ſua cauſa judex, vel jus ſibi dicat. 3. 5
Ne rei dominicæ, vel templorum vindicatio temporis præſcriptione ſummoveatur. 7. 38
Ne rei militaris comitibus, vel tribunis lavacra præſtentur. 1. 48
Ne ſanctum baptiſma iteretur. 1. 6
Ne ſine juſſu principis certis judicibus liceat confiſcare. 9. 48
Ne tutor vel curator vectigalia conducat. 5. 41
Ne uxor pro marito, &c. 4. 12
Nil aggeribus non rumpendis. 9. 38
Non numerata pecunia. 4. 30
Novationibus & delegationibus. 8. 42
Novi operis nuntiatione. 8. 11
Noxalibus actionibus. 3. 41
Nullo jure Quiritum tollendo. 7. 25
Nundinis, & mercatibus. 4. 60
Nuptiis. 5. 4

O

Obligationibus & actionibus. 4. 10
Obſequiis patrono præſtandis. 6. 6
Officio Civilium judicum. 1. 44
Officio comitis Orientalis. 1. 36
Officio comitis rerum privatarum. 1. 33
Officio comitis ſacrarum largitionum. 1. 32
Officio comitis ſacri patrimonii. 1. 34
Officio diverſorum judicum. 1. 49
Officio jus, qui vicem alicujus judicis, vel præſidis obtinet. 1. 51
Officio juridici Alexandriæ. 1. 58
Officio magiſtri militum. 1. 29
Officio magiſtri officiorum. 1. 31
Officio militarium judicum. 1. 46
Officio præfecti annonæ. 1. 44
Officio præfecti auguſtalis. 1. 37
Officio præfecti prætorii Africæ, &c. 1. 27
Officio præfecti prætoriorum Orientis, & Illirici. 1. 26
Officio præfecti Urbis. 1. 28
Officio prætorum. 1. 39
Officio proconſulis & legati. 1. 35
Officio quæſtoris. 1. 30
Officio Rectoris Provinciæ. 1. 40
Officio tribuni, & comitis rei militaris. 1. 47
Officio Vicarii. 1. 38

Ope-

Operibus publicis. 8. 12
Operibus libertorum. 6. 3
Ordine cognitionum. 7. 19
Ordine judiciorum. 3. 8

P

PActis. 2. 3
Pactis conventis tam ſuper dote, &c. 5. 14
Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis. 4. 54
Pactis pignorum, &c. 8. 35
Paganis, & ſacrificiis & templis. 1. 11
Partu pignoris, & omni cauſa. 8. 25
Patria poteſtate. 8. 47
Patribus, qui filios ſuos diſtraxerunt. 4. 43
Peculio ejus, qui libertatem meruit. 7. 23
Pedanis Judicibus. 3. 3
Periculo & commodo rei venditæ. 4. 48
Periculo venditorum vel curatorum. 5. 38
Per quas perſonas nobis acquiritur. 4. 27
Petitione hæreditatis. 3. 31
Pigneratitia actione. 4. 24
Pignoribus & hypothecis. 8. 14
Plus petitionibus. 3. 10
Plus valere, quod agitur, quam quod ſimulate conjicitur. 4. 22
Pœna judicis, qui male judicavit, &c. 7. 49
Pœnis. 9. 47
Poſtliminio reverſis, &c. 8. 51
Poſtulando. 2. 6
Poſthumis hæredibus inſtituendis, &c. 6. 29
Prædiis, & aliis rebus minorum, &c. 5. 71
Præſcriptione longi temporis. 7. 33
Præſcriptione triginta vel quadr. ann. 7. 39
Prætorio pignore &c. 8. 22
Precario, & Salviano interdicto. 8. 9
Precibus Imperatori offerendis, &c. 1. 19
Privatis carceribus inhibendis. 9. 5
Privilegio dotis. 7. 74
Privilegio fiſci. 7. 73
Probationibus. 4. 19
Procuratoribus. 2. 12
Prohibita ſequeſtratione pecuniæ. 4. 4
Pro quibus cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiunt. 7. 13
Pro ſocio. 4. 37

Q

QUadriennii præſcriptione. 7. 37
Quæ res exportari non debeant. 4. 41
Quæ res pignori obligari poſſunt, vel non; &c. 8. 17
Quæ res venire non poſſunt, &c. 4. 40
Quæ ſit longa conſuetudo. 8. 53
Quæſtionibus. 9. 41
Quando civilis actio criminali præjudicet, &c. 9. 31
Quando decreto opus non ſit. 5. 72
Quando dies legati vel fideicomm. cedat. 6. 53
Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt. 3. 39
Quando fiſcus vel privatus debitoris ſui debitores exigere poſſit, vel debeat. 4. 15
Quando Imperator inter pupillos & viduas, &c. 3. 14
Quando libellus Principi datus litis conteſtationem faciat. 1. 20
Quando liceat ab emptione diſcedere. 4. 45
Quando liceat unicuique ſine judice ſe vindicare, &c. 3. 27
Quando mulier tutelæ officio fungi poteſt. 5. 35
Quando non petentium partes petentibus accreſcant. 6. 10
Quando provocare non eſt neceſſe. 7. 64
Quando tutores vel curatores eſſe deſinant. 5. 60
Quemadmodum teſtamenta aperiantur, &c. 6. 32
Qui accuſare non poſſunt. 9. 1
Qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, &c. 6. 9
Qui ætate ſe excuſant, &c. 5. 68
Qui bonis cedere poſſunt. 7. 71
Qui dari tutores vel curat. poſſunt, &c. 5. 34
Qui & adverſus quos in integrum reſtitui non poſſunt. 2. 41
Qui legitimam perſonam ſtandi in judiciis habeant, vel non. 3. 6
Qui manumittere non poſſunt, &c. 7. 11
Qui morbo ſe excuſant, &c. 5. 67
Qui non poſſunt ad libertatem pervenire. 7. 11
Qui numero liberorum ſe excuſant. 5. 66
Qui numero tutelarum ſe exc. 5. 69
Qui petunt tutores, vel curatores. 5. 31
Qui potiores in pignore habeantur. 8. 18
Qui pro ſua juriſdictione judices dare, darive poſſunt. 3. 4
Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non. 6. 22
Quibus ad libertatem proclamare non licet, &c. 7. 18
Quibus ex cauſis majores in integrum reſtituantur. 2. 54

Qui-

Quibus non objicitur longi temporis præſcriptio. 7. 35
Quibus res judicata non nocet. 7. 6
Quid cum eo, qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicatur, &c. 4. 26
Quod Legatorum. 8. 3
Quomodo & quando Judex ſententiam proferre debeat, &c. 7. 43
Quorum appellationes non recipiuntur. 7. 65
Quorum bonorum. 8. 2

R

R*Aptu virg. &c.* 9. 13
Ratiociniis operum publ. &c. 8. 13
Re judicata. 7. 51
Rebus alienis non alienandis, &c. 4. 51
Rebus creditis. 4. 1
Receptis arbitriis. 2. 56
Rei vindicatione. 3. 32
Rei uxoriæ actione ex ſtipulatu, &c. 5. 13
Relationibus. 7. 61
Religioſis & ſumpt. 3. 44
Rem alienam gerentib. &c. 4. 53
Remiſſione pignoris. 8. 26
Repudianda bonorum poſſ. 6. 19
Repudianda vel abſt. hæred. 6. 31
Repudiis, & judicio de morib. ſubl. 5. 17
Reputationibus, quæ fiunt in judic. in integr. 2. 47
Requirendis reis. 9. 40
Rerum amotarum. 5. 21
Rerum permutatione. 4. 64
Reſcindenda vendit. 4. 44
Revocand. donationibus. 8. 56
Revocandis his, quæ in fraud. credit. 7. 75

S

S*Acroſanctis Eccleſiis, &c.* 1. 2
Satiſdando. 2. 57
Secundis nuptiis. 5. 9
Seditioſis, &c. 9. 30
Senatus Conſultis. 1. 16
Senatus Conſulto Claudiano tollendo. 7. 24
Sententia, quæ ſine certa quantitate prolata eſt. 7. 46
Sententia paſſis & reſtitutis. 9. 51
Sententia reſcindi non poſſe. 7. 50
Sententiis & interloc. omnium Judic. 7. 45
Sententiis ex periculo recitandis. 7. 44
Sententiis præfectorum prætorio. 7. 42
Sententiis, quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur. 7. 47
Sepulchro violato. 9. 19

Servis fugitivis, &c. 6. 1
Servis Reipublicæ manumittendis. 7. 9
Servitutibus & aqua. 33. 4
Servo pignori dato manumiſſo. 7. 38
Si adverſus creditorem. 2. 38
Si adverſus creditorem præſcriptio opponatur. 7. 36
Si adverſus delictum. 2. 35
Si adverſus donationem. 2. 29
Si adverſus dotem. 2. 54
Si adverſus fiſcum. 2. 37
Si adverſus libertatem. 2. 31
Si adverſus rem judicatam. 2. 27
Si adverſus ſolutionem a tutore, vel a ſe factam. 2. 33
Si adverſus tranſactionem, &c. 2. 32
Si adverſus venditionem. 2. 28
Si adverſus venditionem pignorum. 2. 29
Si adverſus uſucapionem. 2. 36
Si aliena res pignori data ſit. 8. 16
Si a non competente Judice judicatum eſſe dicetur. 7. 48
Si antiquior creditor pignus vendiderit. 8. 20
Si certum petatur. 4. 2
Si communis res pignori data ſit. 6. 21
Si contra jus, vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid poſtulatum, vel impetratum. 1. 22
Si contra matris volunt. tutor datus ſit. 5. 47
Si de momentanea poſſeſſione fuerit appellatum. 7. 69
Si dos conſtante matrim. ſoluta fuerit. 5. 19
Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore, vel conveniri poſſint. 5. 40
Si in cauſa judicati pignus raptum ſit. 7. 23
Si in communi eademque cauſa in integrum reſtitutio poſtuletur. 2. 26
Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta ſit. 6. 5
Si major factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit. 5. 74
Si major factus ratum habuerit. 2. 46
Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra. 4. 57
Si mancipium ita venierit, ne proſtituatur. 4. 56
Si mater indemnitatem promiſerit. 5. 46
Si minor ab hæreditate ſe abſtineat. 2. 39
Si minor ſe majorem dixerit, &c. 2. 43
Sine ſenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe. 4. 47
Si nuptiæ ex reſcripto petantur. 5. 8
Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti. 6. 39

Si

Si pendente appellatione mors intervenerit. 7. 66
Si per vim, vel alio modo abſentis poſſeſſio perturbata ſit. 8. 5
Si pignoris conventionem numeratio pecuniæ ſecuta non fuerit. 8. 33
Si pignus pignori datum ſit. 8. 24
Si plures una ſententia condemnati ſint. 7. 55
Si propter publicas penſitationes venditio fuerit celebrata. 4. 46
Si quacumque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarum jurisdictioni ſuæ adſpirare tentaverint nuptias. 5. 7
Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit. 6. 34
Si quis alteri, vel ſibi, ſub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit. 4. 50
Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. 5. 43
Si quis ignorans rem minoris eſſe, ſine decreto comparaverit. 5. 73
Si quis Imperatori maledixerit. 9. 7
Si rector provinciæ, vel ad eum pertinentis, ſponſalia dederint. 5. 3
Si reus vel accuſator mortuus fuerit. 9. 6
Si ſæpius in integrum reſtit. poſtuletur. 2. 44
Si ſecundo nupſerit mulier, cui maritus uſumfructum reliquit. 5. 10
Si ſervus exportandus veneat. 4. 55
Si ſervus emi exteroſe mandaverit. 4. 16
Si tutor vel curator falſis allegationibus accuſatus ſit. 5. 63
Si tutor vel curator intervenerit. 2. 5
Si tutor vel curator non geſſerit. 5. 55
Si tutor vel curator Reip. cauſa aberit. 5. 64
Si vendito pignore agatur. 8. 30
Si unus ex pluribus appellaverit. 7. 68
Si unus ex pluribus hæredibus creditoribus, vel debitoribus partem ſuam debiti ſolverit, vel acceperit. 8. 42
Si ut omiſſam hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem, vel quid aliud acquirat. 2. 40
Si ut ſe ab hæreditate abſtineat. 2. 39
Solutionibus & liberationibus. 8. 43
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. 5. 18
Sponſalibus, &c. 5. 1
Sportulis, &c. 3. 2
Statuis, & imaginibus. 1. 24
Succeſſorio edicto. 6. 16
Suſ agio. 4. 3
Suis & legitimis liberis, &c. 6. 55
Summa Trinitate & fide Catholica, &c. 1. 1
Suſpectis tutoribus, vel curatoribus. 5. 43

T

Tabulis exhibendis. 8. 7
Temporibus & reparationibus appellationum. 7. 63
Temporibus in integrum reſtit. &c. 2. 12
Teſtamentaria manumiſſione. 7. 2
Teſtamentaria tutela. 5. 28
Teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinentur. 6. 23
Teſtamento militis. 6. 21
Teſtibus. 4. 20
Tranſactionibus. 2. 4
Tutore, vel curatore, qui ſatis non dedit. 5. 42
Tutoribus, & curatoribus illuſtrium, vel clariſſimarum perſonarum. 5. 33

V

Ubi cauſæ fiſcales, vel divinæ domus, &c. 3. 26
Ubi cauſa ſtatus agi debeat. 3. 22
Ubi conveniatur, qui cert. loc. dare promiſit. 3. 18
Ubi de criminibus agi oporteat. 3. 15
Ubi de hæreditate agatur, &c. 3. 20
Ubi de poſſeſſione agi oporteat. 3. 6
Ubi de Ratiociniis tam publicis, quam privatis agi oporteat. 3. 21
Ubi & apud quem cognatio in integrum reſtitutionis agitanda ſit. 2. 46
Ubi fideicommiſſum peti oporteat. 3. 17
Ubi in rem actio exerceri debeat. 3. 19
Ubi petantur tutores, vel curatores. 5. 32
Ubi pupilli educari debeant. 5. 49
Ubi quis de curiali, vel cohortali, aliave condit. conveniatur. 3. 23
Ubi ſenatores, vel clariſſimi civiliter vel criminaliter conveniantur. 3. 24
Vectigal a nova inſtitui non poſſe. 4. 62
Vectigalibus, & commiſſis. 4. 61
Verborum ſignificatione. 6. 38
Vetere jure enucleando, &c. 1. 17
Vi bonorum raptorum. 9. 33
Vindicta & apud conſil. manumiſſione. 7. 1
Unde legitimi, & unde cognati. 6. 15
Unde liberi. 6. 14
Unde vi. 8. 4
Unde vir & uxor. 6. 18
Uſucapione pro donato. 7. 27
Uſucapione pro dote. 7. 28
Uſucapione pro emptore, vel tranſact. 7. 26
Uſucapione pro hærede. 7. 29

Uſu-

Digitized by Google

Uſucapione transformanda, &c. 7. 31
Uſufructu, &c. 3. 33
Uſuris. 4. 32
Uſuris & fructibus legat. & fideicommiſſ. 6. 47
Uſuris pupillaribus. 5. 56
Uſuris rei judicatæ. 7. 54
Ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes incipiant. 4. 11
Ut cauſæ poſt pubertatem adſit tutor. 5. 48
Ut in poſſeſſionem legatorum ſeu fideicomm. ſervandorum cauſa mittatur, &c. 6. 54
Ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur. 9. 44
Ut lite pendente, vel poſt provocationem, aut definitivam ſententiam, nulli liceat Imperatori ſupplicari. 1. 21
Ut nemini liceat ſine judicis auctoritate ſigna rebus imprimere, quas alius tenet. 2. 16
Ut nemo invitus agere, vel accuſare cogatur. 3 7
Ut nemo privatus titulos prædiis ſuis, vel alienis imponat, &c. 2. 15
Ut nulli patriæ ſuæ adminiſtratio ſine ſpeciali permiſſu Principis permittatur. 1. 41
Ut omnes judices, tam civiles, quam militares poſt adminiſtrationem depoſitam, &c. 1. 50
Ut, quæ deſunt advocatis, vel partibus, judex ſuppleat. 2. 10
Uti poſſidetis. 5. 6
Uxoris militum, &c. 2. 51

F I N I S.

B.5.3.437

Digitized by Google

Digitized by Google